Die Haftung des Staates aus § 89 BGB.

Inauguraldissertation

der

hohen juristischen Fakultät zu Tübingen

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

KONRAD RÖHRICH

Justizreferendär in Stuttgart.

Stuttgart.
Druck der J. B. Metzlerschen Buchdruckerei.
1905.

Die Haftung des Staates aus § 89 BGB.

Inauguraldissertation

der

hohen juristischen Fakultät zu Tübingen

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

KONRAD RÖHRICH

Justizreferendär in Stuttgart.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Stuttgart.
Druck der J. B. Metzlerschen Buchdruckerei.
1905.

Mit Genehmigung der Fakultät gedruckt.
Referent: o. ö. Professor Dr. von Wendt.

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung 1

§ 2. Der Fiskus sowie die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes 4

§ 3. Der Vorstand oder ein Mitglied des Vorstandes 5

Verfassungsmäßig berufener Vertreter:

§ 4. Die Streitfrage. Entstehung der Bestimmung 7

§ 5. Begründung einer abweichenden Ansicht 11

§ 6. Fortsetzung 15

§ 7. Fortsetzung 19

§ 8. In Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen 21

§ 9. Eine zum Schadensersatze verpflichtende Handlung 25

§ 10. Verantwortlich 33

§ 11. Prozessuale Geltendmachung des Anspruchs 37

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547024_0148

§ 1.

Einleitung.

Aus Anlaß des Eisenbahnbaues zwischen Erfurt und Ritschenhausen mußte die Landstraße von Suhl nach Zella St. Blasii verlegt und für die neue Straße durch Sprengungen Raum geschafft werden; diese Arbeiten waren von der Eisenbahndirektion Erfurt dem bei der Kgl. Regierung dort angestellten Regierungsbauführer Cr. übertragen worden. Das nahegelegene Wirtshaus „zur Struth" wurde nun von den Sprengstücken wiederholt getroffen; aber trotz wiederholter Erinnerungen seitens des Hausbesitzers ließ Cr. die Sprengungen in derselben Art fortsetzen, und weitere Vorkehrungen wurden erst getroffen, als ein Sprengstück den Besitzer selbst in seinem Hause getroffen und an der linken Hand schwer verletzt hatte. [1])

In diesem und zahlreichen ähnlichen Fällen erhebt sich die Frage, aus welchem Rechtsgrund der Verletzte Ersatz des ihm zugefügten Schadens verlangen und an wen er sich deswegen halten könne.

Eine Entschädigungspflicht des Staates aus Gründen des öffentlichen Rechts nimmt O. Mayer [2]) an: wo immer ein besonderes Opfer in aller Form Rechtens auferlegt — d. h. durch die Handlung eines Beamten in Ausübung seines Amtes verursacht — werde, da finde die öffentlich-rechtliche Entschädigung statt. [3]) Indessen ist diese Entschädigungspflicht, die Mayer lediglich aus allgemeinen Gesichtspunkten ableitet, sehr bestritten, und insbesondere Gg. Meyer [4]) führt aus, daß „obrigkeitliche Maßnahmen, die fremde Privatrechte verletzen,

---

[1]) Aus dem Tatbestand von E. 17, 105.

[2]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1895/6 Bd. II S. 358ff. I S. 242.

[3]) Mayer stellt diese Art von Entschädigung in Gegensatz zu der Entschädigung aus Gründen des Privatrechts; die öffentlich-rechtliche Entschädigung setze im allgemeinen nicht eine rechtswidrige Handlung voraus, und sie werde nur für den unmittelbar zugefügten Schaden gewährt. Dagegen soll auch für die öffentlich-rechtliche Entschädigung der ordentliche Rechtsweg zulässig sein.

[4]) Georg Meyer, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 5. Aufl. 1899 § 222.

von den einzelnen als Ausflüsse der staatlichen Herrschergewalt hingenommen werden müssen und einen Anspruch auf Schadloshaltung nur erzeugen, soweit ihnen diese Wirkung durch besondere Rechtsvorschrift beigelegt sei".

Der Geschädigte wird daher leichter Ersatz erlangen auf Grund der im Privatrecht enthaltenen Vorschriften über den von Beamten verursachten Schaden. Diese Materie war im gemeinen Recht zu allen Zeiten Gegenstand theoretischen Streites und widersprechender Gerichtsentscheidungen; durch das Bürgerliche Gesetzbuch ist sie auf eine neue Grundlage gestellt worden. Hier braucht auf die Geschichte der Rechtsnorm nicht mehr eingegangen zu werden, da diese schon von anderen mehrfach beschrieben wurde; insbesondere bietet Rocholl in seinen „Rechtsfällen aus der Praxis des Reichsgerichts" Bd. I 1883 S. 350 ff. im Anschluß an Gierke eine übersichtliche kurze Zusammenstellung der früheren Theorie und Praxis in den verschiedenen Rechtsgebieten.

Die Haftung des Beamten selbst wird in § 839 BGB. ausgesprochen für den Fall, daß der Beamte durch vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der ihm einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht einen Schaden verursacht hat. Diese Haftung des Beamten wird aber dem Geschädigten von geringem Nutzen sein, wenn sich der betreffende Beamte in bescheidenen Vermögensverhältnissen befindet (vgl. auch die in CPO. §§ 811. 850 enthaltenen Beschränkungen der Zwangsvollstreckung gegen Beamte); deshalb haben manche Staaten sich für den nach § 839 zu ersetzenden Schaden an Stelle des Beamten haftbar gemacht. [5]) In diesen Staaten ist natürlich die Stellung des Geschädigten eine wesentlich günstigere, indessen gibt es auch dort noch einen Rest von Fällen, in denen die erwähnten Vorschriften nicht ausreichen, wenn nämlich der Beamte sich objektiv noch innerhalb „der ihm dem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht" gehalten, oder wenn er dieselbe ohne Fahrlässigkeit überschritten hat. Daher wird in allen Staaten die Frage von Wichtigkeit, wann der Staat selbst an erster Stelle haftet.

Nach Art. 77 EG. BGB. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche die Haftung des Staates und der Gemeinden für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden zum Gegenstand haben.

[5]) Andere haben eine wenigstens subsidiäre Haftung übernommen.

Diese Frage konnte das Reichsrecht ohne Verfassungsänderung nicht regeln, und nun zeigen die auf Grund des Einführungsgesetzes in Kraft gebliebenen oder neu erlassenen Gesetze eine bunte Mannigfaltigkeit. (Württemberg hat in diesem Punkte die primäre und dem Verletzten gegenüber ausschließliche Haftung auf den Staat übernommen.) [6])

Dem gegenüber muß die Vorschrift des § 89 BGB. auf alle Beamtenhandlungen Anwendung finden, die nicht Ausübung öffentlicher Gewalt sind. — Die meisten reden hier von „privatrechtlichen" Handlungen, so auch Löwenfeld [7]), doch ist zu bedenken, daß auch in § 89 nur solche Handlungen in Frage kommen können, die in Ausübung des öffentlichen Amtes begangen werden. — Zweck dieser Arbeit ist es nun, die Voraussetzungen aufzusuchen, von denen § 89 die Haftung des Staates abhängig macht; zugleich werden sich dabei auch Grundsätze ergeben, nach denen die analoge Haftung der sonstigen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes sich bestimmt.

Zu erwähnen ist an dieser Stelle, daß neben dem BGB. noch verschiedene andere Reichsgesetze als leges speciales in Geltung geblieben sind, insbesondere: das Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 (gemäß Art. 32. 42 EG. BGB.), das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 mit zahlreichen Novellen, das Handelsgesetzbuch (betr. die Haftpflicht der Eisenbahnen § 453 ff.) sowie § 37 der Eisenbahnverkehrsordnung, das Postgesetz vom 29. Oktober 1871 (§ 6 ff.) [8]), die die Haftung des Staates teils erweitern, teils beschränken.

§ 89 Abs. 1 BGB. heißt: Die Vorschrift des § 31 findet auf den Fiskus sowie auf die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes entsprechende Anwendung.

§ 31 BGB. heißt: Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung

---

6) Einen Überblick über die diesbezüglichen Landesrechte gibt M. Scherer, Das Einführungsgesetz zum BGB. 1900, bei Art. 77 (S. 100).

7) Im Kommentar von Staudinger, 2. Aufl. 1904, bei § 31 Anm. 11.

8) Vgl. wegen des Postgesetzes die neuesten Entscheidungen des Reichsgerichts E. 57, 100, und des OLG. Stuttgart: Jahrb. der Württ. Rechtspflege Bd. 16 S. 20.

der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

§ 2.

Der Fiskus sowie die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes.

Fiskus ist der Staat in seinen vermögensrechtlichen Beziehungen, und zwar stellen der Eisenbahn-, der Justizfiskus u. s. f. nur verschiedene Seiten desselben Rechtssubjektes dar; es gibt nur Einen Reichsfiskus, in jedem Bundesstaat (einschließl. Elsaß-Lothringen) Einen Staatsfiskus. Daher können die verschiedenen Abteilungen des Fiskus nicht gegeneinander klagen, und ein Recht gegen die eine fiskalische Station, das vom Berechtigten durch Rechtsnachfolge an eine andere fiskalische Station kommt, erlischt infolge von Konfusion. [1]) Wie aus den Vorarbeiten des BGB. hervorgeht, wurde der Fiskus in § 89 nur darum besonders genannt, um gewiß keinen Zweifel zu lassen, daß er privatrechtlich stets mit zu den juristischen Personen gerechnet werden solle. § 63 des ersten Entwurfs hatte diese Frage der Landesgesetzgebung überlassen wollen.

Was Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes sind, braucht an dieser Stelle nicht näher behandelt zu werden, da sie ja in bezug auf die Haftung für ihre Vertreter den privatrechtlichen gleichgestellt werden. Daher kann auch die Frage übergangen werden, ob das Landesrecht zu entscheiden hat, was eine juristische Person des öffentlichen Rechtes ist, oder ob die Unterscheidung, soweit sie in Reichsgesetzen angewendet wird, aus dem Reichsrecht gefunden werden muß. [2])

Nach Angabe der Protokolle [3]) braucht man bei „Anstalten“ des öffentlichen Rechts nicht an eine neue Kategorie zu denken, sondern auch dieser Begriff wurde nur eingeschoben, um gewisse Mischgebilde zu decken, bei denen es zweifelhaft sein konnte, ob sie zu den Körperschaften oder zu den Stiftungen zu rechnen seien.

Unbestritten ist, daß die Gemeinden zu den juristischen Personen des öffentlichen Rechts gehören; auf sie wird noch öfters Bezug genommen werden.

---

[1]) Beispiel in S. A. 31, 200.

[2]) Für die letztere Ansicht Meurer, Die juristischen Personen nach Deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1901 S. 330, gegen sämtliche anderen.

[3]) Der Kommission für die zweite Lesung Bd. I S. 611.

§ 3.

Vorstand, Mitglied des Vorstandes.

Als es sich bei der Ausarbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuches um die Haftung der juristischen Personen handelte, hat die Kommission zuerst ohne Rücksicht auf den konstruktiven Streit der Theorien das nicht abzuweisende Verkehrsbedürfnis festgestellt, daß die juristische Person für gewisse Vertreter hafte; diese Verpflichtung der juristischen Person sei nur das Gegenstück zu der ihr gewährten Fähigkeit, Rechte zu erwerben wie die natürlichen Personen. Nachdem die Haftung im allgemeinen beschlossen war, ergab sich als geeignet zur Unterscheidung der verschiedenen Menschen, die für eine juristische Person handeln, das Merkmal, das die Genossenschaftstheorie ausgebildet und die Praxis zum großen Teile angenommen hatte, von Organen und Angestellten. Unter Vermeidung des terminus technicus „Organe“ hat nun das BGB. jene Art von Korporationsbeamten als „Vorstand, Mitglied des Vorstandes oder andere verfassungsmäßig berufene Vertreter“ bezeichnet.

Bei der Anwendung des Paragraphen auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechts erhebt sich also zuerst die Frage: Wer ist Vorstand des Deutschen Reiches oder des Reichsvermögens? Nur der Kaiser und der Reichskanzler können hier in Betracht kommen, denn alle anderen sind höchstens verfassungsmäßig berufene Vertreter, denen ein bestimmter Umkreis von Geschäften übertragen wurde.

Den rechtsfähigen Verein vertritt sein Vorstand gerichtlich und außergerichtlich (§ 26), dieser hat also an sich unumschränkte Vertretungsmacht; er kann jedoch durch die Satzung im Umfang seiner Vertretungsmacht beschränkt werden. Wie viele Befugnisse nun dem „Vorstand“ mindestens zustehen müssen, sagt das Gesetz nicht ausdrücklich; es nennt sogar keine Befugnis, die dem Vorstand notwendig zusteht, außer der Anmeldung zum Vereinsregister (§ 59); doch muß ihm begrifflich wenigstens ein Teil der Verwaltung übertragen sein. Auch kann ihm mit Wirkung nach außen — und auf diese kommt es in § 31 an, wie unten zu zeigen sein wird — die Vertretungsbefugnis nicht ganz entzogen werden (vgl. Rospatt a. a. O.), denn die Vertretung ist das Korrelat der Verwaltung, und diese kann nur so übertragen werden, daß auch ihre Ausübung dem Betreffenden

zusteht; es würden sich sonst auch Schwierigkeiten ergeben bei Erklärungen an den Verein gemäß § 28. [1])

Die Person des Vorstandes wird durch die Mitgliederversammlung bestimmt (§ 27), weil sie das einzige ihm übergeordnete Organ ist. Aber die Wahl folgt nicht den Regeln über Beschlüsse, die die Verfassung betreffen: sie geschieht zwar regelmäßig durch die Mitgliederversammlung, sie kann aber auch in anderer Weise erfolgen (§ 40).

Im Deutschen Reich kommt nun weder dem Kaiser noch dem Reichskanzler diejenige Stellung zu, die das BGB. als Vorstandschaft bezeichnet: der Kaiser ist staatsrechtlich verhindert, allein zu handeln, er bedarf zu Regierungshandlungen stets der Gegenzeichnung des Reichskanzlers. Man kann diese, wenigstens rechtlich, nicht als eine bloße Form bezeichnen, deren Einhaltung dem Kaiser, entsprechend § 26 Abs. 2 BGB, vorgeschrieben wäre, und auch nicht als bloße Einschränkung im innern Verhältnis zwischen Kaiser und Reich, denn sie ist in der Verfassung angeordnet und daher zur Wirkung nach außen bestimmt. Der Reichskanzler dagegen wird, wo er nach außen allein handelt, nur als Gehilfe des Kaisers tätig, in den dem Kaiser obliegenden staatsrechtlichen Funktionen, zu denen trotz der engen Ausdrucksweise von Art. 11 der Reichsverfassung auch die Vertretung des Reichsfiskus in seinen privatrechtlichen Beziehungen gehört. [2]) Wenn nun auch weder der Kaiser noch der Reichskanzler als alleiniger Vorstand des Reichsfiskus bezeichnet werden können, so steht ihnen zusammen doch die Leitung der Geschäfte in einer Weise zu, daß man sie im Sinne des BGB. Mitglieder des Vorstandes nennen kann.

Ebenso bilden in Württemberg der König zusammen mit der Gesamtheit seiner Minister den „Vorstand", der im Zweifel zur Vornahme sämtlicher Geschäfte zuständig ist. Unter diesem Gesamtvorstand sind dann die Geschäfte so geteilt, daß je nach der Art des Geschäfts der König mit einem oder mehreren Ministern zusammen handeln muß, um den Vorstandswillen hervorzubringen. [3])

In den Gemeinden hat nach dem württembergischen Verwal-

[1]) A. M. ist Levis (D.J.Z. 1900 S. 249 und Zentralbl. f. Fr. Ger. 4, 608): es ist nach § 26 Abs. 2 BGB. zulässig, die gesamte Vertretungsbefugnis einem andern Vereinsorgan als dem Vorstande zu übertragen.

[2]) Laband I S. 209, 342, 353.

[3]) Gaupp-Göz S. 76, 180.

tungsedikt [4]) der Ortsvorsteher eine Stellung, welche der des Vorstandes nach BGB. entspricht; nach dem Gesetz vom 24. Januar 1855 auch der vom König ernannte Vorsteher einer verwahrlosten Gemeinde. [5])

Verfassungsmäßig berufener Vertreter.

§ 4.

Die Streitfrage. Entstehung der Bestimmung.

Von größerer praktischer Bedeutung als der Begriff des Vorstandes ist der des „anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreters". [1]) Die Meinungen hierüber gehen weit auseinander, und es sei mir gestattet, zur Orientierung die hauptsächlichen aufgestellten Ansichten zu wiederholen:

1. Das Reichsgericht erklärt in der Entscheidung Bd. 53 S. 276 [2]) für das wesentliche Merkmal eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters, daß der Betreffende „zur Tätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereiches durch die Satzung der Körperschaft berufen sei, welcher beim Staat und anderen öffentlich-rechtlichen Korporationen die ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen gleichstehen. Andere, die ihren dienstlichen Auftrag nur auf jene berufenen Personen zurückführen, sind nicht „Vertreter" der

[4]) Vom 1. März 1822: § 10, 14.

[5]) In ähnlicher Weise wie der Vorstand, der einer juristischen Person des Privatrechts gemäß § 29 BGB. vom Amtsgericht bestellt wird: denn wie die Person des Vorstandes bestimmt wird, ist in § 31 gleichgültig, und der vom Amtsgericht ernannte Vorstand ist in seinem Wirkungskreis ebenso an die Vereinsfassung gebunden, wie ein gewählter Vorstand. Ebenso Gareis zu § 31.

[1]) Außer in den Fällen des § 31 kann der Begriff des verfassungsmäßig berufenen Vertreters auch sonst wichtig werden: so wird die nach § 888 CPO. einer juristischen Person angedrohte Strafe fällig, wenn ein solcher Vertreter dem richterlichen Befehl entgegen gehandelt hat. Vgl. E. 43, 405 und Kohler, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts 1904 § 133.

[2]) Und ebenso in den in Seufferts Archiv 59, 27, und Jurist. Wochenschrift 1903 Beil. S. 117 mitgeteilten Entscheidungen, neuestens auch im Urteil vom 16. Okt. 1904 (Jurist. Wochenschr. 1904 S. 548). Gleichlautend auch OLG. Karlsruhe (Bad. Rechtspraxis 1903 S. 338); desgl. verweist Enneccerus (Lehrb. des Bürg. Rechts 3. Aufl. 1904) § 103 Anm. 3 auf die oben zitierte Reichsgerichtsentscheidung.

Körperschaft oder des Staates, sondern sind „zur Verrichtung bestellt“ im Sinne des § 831, mögen sie den Charakter rechtsgeschäftlicher Vertretung tragen oder nicht, mögen sie aus einzelnen oder einer Mehrheit von Verrichtungen, zeitlich vorübergehenden oder dauernden bestehen.“

2. Lenel[3]) führt aus, daß dem Betreffenden die Verrichtungen satzungsmäßig zustehen müssen; dagegen sei es einerlei, ob die Satzung den Kreis der Verrichtungen selbst umschreibe oder dies der Mitgliederversammlung oder einem andern Organ überlasse. Im Staat genüge dem Begriff der „Verfassung“ jedenfalls das Gesetz und Gewohnheitsrecht, im übrigen sei die Frage noch offen. Anstellung in einem auf längere Zeit beabsichtigten Dienstverhältnis zur Verwirklichung eines verfassungsmäßigen Zweckes genüge nicht, überhaupt nicht schon jede rechtmäßige Anstellung.
3. Nach Hölder ist verfassungsmäßig berufener Vertreter, wer zu selbständigem Handeln in Angelegenheiten des Vereins berufen ist durch eine in Gemäßheit der Verfassung desselben ihm zukommende Stellung. [4])

Um diese widersprechenden Ansichten zu verstehen, muß man auf die Vorgeschichte des Gesetzes zurückgehen.

Zu der Zeit, als die Kommission für die zweite Lesung das Recht der juristischen Personen beriet, verlangten die Gerichte zur Begründung der Haftung nur Handlungen eines Willensorgans oder Vertreters der juristischen Person, so das Reichsgericht in S. A. 42, 277; 44, 83; das bayrische Oberste Landesgericht ebenso, nur mit dem Unterschied, daß hier die Beamten und „auch die Diener des Staats, deren er zu höheren oder niederen Diensten bedarf“, Organe genannt wurden (S. A. 42, 276).

An Hand des vorliegenden Materials [5]) vermögen wir uns eine ziemlich genaue Vorstellung darüber zu machen, wie die Kommission für die zweite Lesung sich die Auslegung und Anwendung des § 31 dachte.

Nach dem ersten Entwurf (§ 46) hätte der Verein nur für Hand-

[3]) Auf dessen Darstellung beruft sich auch Landsberg, Das Recht des BGB. I. Bd. 1904 § 31 Anm. 1.

[4]) Dieser Fassung schließt sich Dock an, a. a. O. S. 259.

[5]) Insbesondere der Protokolle der Kommission für die zweite Lesung a. a. O.

lungen des Vorstandes unbeschränkt gehaftet, sofern derselbe im Umfang seiner Vertretungsmacht tätig geworden war.

Die genannte Kommission beschloß nun zuerst, daß außer dem Vorstand auch sonstige Vertreter, die im Umfang ihrer Vertretungsmacht handeln, den Verein haftbar machen sollten, und sie behielt den Ausdruck Vertreter bei, auch als das Wort Vertretungsmacht für zu eng befunden und durch „zugewiesene Verrichtung" ersetzt wurde. Man dachte anscheinend nicht daran, daß andere als sog. Willensorgane die juristische Person haftbar machen könnten, und wenn man auch das Wort Willensorgan scheute, so blieb doch das nächstverwandte: Vertreter. Die Kommission hat es abgelehnt, die Haftung für den „Vorstand oder einen sonstigen Angestellten" eintreten zu lassen, und verstand unter „Angestellten" diejenigen Personen, die nur vom Vorstand beauftragt seien; diese sollen unter § 831 fallen, also nach dessen jetziger Fassung den Verein nur bei mangelnder Sorgfalt in der Auswahl oder Leitung verpflichten. Dagegen wurden, als nur redaktionell verschieden, der Redaktionskommission zur Auswahl neben der jetzt geltenden noch überwiesen die Formulierung: ein sonst nach der Verfassung berufener Vertreter, und daneben: ein sonstiger Vertreter, und: ein sonstiger Vertreter der Körperschaft. Auch hieraus geht hervor, daß man Vertreter als Gegensatz zu Angestellten empfand, jedoch die Grenze noch dadurch präzisieren wollte, daß man verfassungsmäßige Bestellung forderte.

Über den Begriff verfassungsmäßig herrschte damals kein Streit: es geht aus den Protokollen hervor, daß man ausschließlich an die Vertreter des § 30 dachte. Die Frage, ob Vertreter ein Willensorgan oder was sonst sei, tritt hier zurück, da die in Frage stehenden Ämter durch ein anderes Merkmal gekennzeichnet sind: ihr Geschäftskreis wird nämlich durch die Satzung bestimmt. Als Beispiele werden in den Protokollen ein besonderer Kassierer und ein örtlicher Delegierter eines Vereins genannt, dessen Tätigkeit sich auf ein größeres Gebiet erstreckt. Demnach sollte verfassungsmäßig berufener Vertreter nicht schon jeder rechtmäßig Berufene sein, denn das wäre auch der vom Vorstand oder gar einem unteren Organ berufene Vertreter, und eben diese Art von Angestellten werden ja durchweg in Gegensatz zu den verfassungsmäßig berufenen gestellt. Es erscheint zu weitgehend, wenn Lenel a. a. O. allgemein es genügen läßt, wenn die Satzung sagt: „für gewisse Geschäfte können besondere

Vertreter bestellt werden"; [6]) es entspricht nicht dem Eindruck, den man bei unbefangenem Lesen des § 30 hat, die Worte für gewisse Geschäfte in Anführungszeichen zu denken; und es würde durchaus der Stellung des Vorstandes widersprechen, der doch der Mitgliederversammlung verantwortlich ist, wenn er eigenmächtig aus den ihm übertragenen Geschäften einen Teil aussondern und einem andern zu eigener Verantwortung (wie dies in § 30 zugelassen ist) übertragen, demnach sich selbst von der Verantwortung befreien dürfte. So muß wenigstens aus allgemeinen Grundsätzen zugunsten der juristischen Personen angenommen werden; doch können sie natürlich auf diese ihnen günstige Auslegung verzichten. Ein solcher ausdrücklicher Verzicht ist z. B. in dem Reichsgesetz vom 17. März 1878 enthalten: der Reichskanzler kann bestimmen, daß ihm für einzelne Teile eines Departements Stellvertreter bestellt werden; diese Vertreter tragen dann an Stelle des Reichskanzlers die Verantwortung, und das Reich haftet wiederum nach § 31 BGB. für ihre Handlungen Dritten gegenüber.

Unter Satzung (§ 30) oder Verfassung (§ 31) verstanden die Redaktoren ganz allgemein die auf die Verwaltungsorganisation der juristischen Person bezüglichen Bestimmungen, denn nur so ist es zu erklären, daß sie glauben konnten, eine für Vereine und für den Fiskus gleich brauchbare Abgrenzung von Organ und Angestellten gefunden zu haben. In diesem Sinn verstand auch das Reichsgericht das BGB. In den Entscheidungen Band 39, 183; 45, 168; 47, 241 aus den Jahren 1897 u. f., wonach der Staat aus dem Verschulden des Führers eines dem Staat gehörigen Schiffes haften soll, nicht aber dafür, daß am Bahnhof bei Glatteis nicht gestreut war, und auch nicht für den Wegeaufseher, der den Zustand der Fahrstraße ungenügend kontrolliert hat, „da diese Beamten nicht etwa einem ganzen Verwaltungszweige als selbständig leitende Beamte vorgesetzt seien".

[6]) Ebenso Klingmüller, Levy a. a. O. S. 34, Sänger a. a. O. S. 11; dieser kommt, von Lenel ausgehend, folgerichtig auf einen dem hier S. 6. 9. 15 vertretenen gerade entgegengesetzten Standpunkt: „es genügt, daß die Berufung des Vertreters überhaupt nur und ohne jede vorläufig näher bestimmte Übertragung von Geschäften in der Satzung vorbedacht worden ist". Weiterhin muß Sänger dann die Einschränkung machen, daß dieses durch die Satzung sanktionierte Belieben des Vorstands bei der Abgrenzung des Geschäftskreises im einzelnen Fall nicht im offenbaren Gegensatz zu dem mutmaßlichen Willen der Satzung und entgegen dem Zwecke der betr. juristischen Person stehen darf.

Hier ging das Reichsgericht aus von der Haftung für Willensorgane,[7]) die gemeinrechtlich anerkannt war,[8]) und suchte die Begriffsbestimmung des BGB., noch ehe sie in Kraft getreten war, im Rahmen des alten Rechts nutzbar zu machen. Ebenso stellte das bayrische Oberste Landesgericht im Anschluß an diese Entscheidungen des Reichsgerichts die Forderung auch für das gemeine Recht auf, daß ein „verfassungsmäßiger Vertreter" gehandelt haben müsse.[9]) Direkt verwendbar sind alle diese Entscheidungen nicht für das BGB., da sie ja nominell gemeines Recht auslegen und durch die gemeinrechtliche Gewohnheit immerhin gebunden waren.

§ 5.

Begründung einer abweichenden Ansicht.

Wenn nun auch vielleicht das Gesetz in der Auslegung, die die Kommission ihm gab, eine brauchbare Rechtsnorm darstellen würde, so sind doch die Motive und der Protokollinhalt nicht Gesetz, und es bedarf noch einer besonderen Untersuchung, ob jener Sinn auch aus dem alleinigen Gesetzestext hervorgeht, oder ob sich dem Gesetz dieser Sinn wenigstens abgewinnen läßt:

1. Selbst wenn man den Anhängern der Genossenschaftstheorie zugeben wollte, daß unter dem Vertreter des § 31 ein Vertreter im Willen, oder ein Willensorgan — wie es die Genossenschaftstheorie zuerst genannt hat — [1]) zu verstehen sei, so wäre damit noch nichts erreicht. Der Begriff des Willensorgans genügt nicht, um mit Sicherheit die oberen und die unteren Beamten der juristischen Personen zu unterscheiden: dies zeigen am deutlichsten zwei Entscheidungen

[7]) Gemeint ist Haftung ohne die Möglichkeit eines Beweises der mangelnden eigenen Verschuldung, wie ihn BGB. § 831 bei der Haftung für Angestellte zugelassen hat.

[8]) Noch jetzt ist die gemeinrechtliche Theorie tief eingewurzelt; so verbreitet sich Rehbein in seinem Kommentar nur über den Begriff der Willensorgane, behandelt dagegen nicht das Erfordernis der verfassungsmäßigen Berufung. Das OLG. Naumburg als Berufungsgericht in dem Fall E. 53, 276 schließt: Der Bahnmeister ist verfassungsmäßig berufener Vertreter, weil er selbständig zu entscheiden hat usf.

[9]) Seuff. Arch. 57, 234; diese Entscheidung aus dem Jahr 1902 vertritt eingestandenermaßen eine andere Rechtsauffassung als die oben zitierte desselben Senats vom Jahr 1887.

[1]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 615, 672.

des Reichsgerichts vom September 1899 [2]) und Februar 1900, [3]) die man wohl einander widersprechend nennen darf [4]): In dem einen Falle [2]) wird die Haftung des Fiskus für einen Bahnwärter, der es verabsäumt hatte, eine Eisenbahnschranke zu schließen, verneint, weil der Bahnwärter als Willensorgan nicht angesehen werden könne. In der anderen Entscheidung [3]) wird der Wagenaufseher, welcher nachts einen Wasserwagen unbeleuchtet auf einer vom Bezirksverbande zu unterhaltenden Landstraße hatte stehen lassen, als Organ des Verbandes erklärt, mit der Begründung, daß sein Wille jedenfalls in eilbedürftigen Fällen der für die Beseitigung von Verkehrsstörungen und Verkehrsgefahren zu treffenden Maßregeln zunächst allein entscheidende sei, wie ja auch vorliegend die Aufstellung des Wasserwagens an der fraglichen Stelle und die Nichtbeleuchtung desselben nur auf seinen Willen zurückgeführt werden könne. Beinahe noch weiter geht auf diesem Wege Krüger, [5]) der erklärt, auch bloße Ausführungsorgane fallen unter die „Willensorgane" der juristischen Person, denn „sie haben jedesmal den überlieferten Willensentschluß in sich nachzubilden".

Aber es erscheint nicht nur unzweckmäßig, sondern nach dem BGB. geradezu unrichtig, wenn man sich im Einzelfall die Mühe nehmen wollte, einen Beamten als Willensorgan der juristischen Person zu konstruieren: denn durch Einfügung des Begriffs Verrichtungen, der in § 831 eine umfassende Bedeutung hat, und gegenüber dem sonst im BGB. in bestimmtem engeren Sinn gebrauchten Begriff der Vertretungsmacht (E. I 46) eine solche haben muß, ist auch der Begriff des Vertreters erweitert worden. [6]) Er war nützlich, da er der neutrale Ausdruck ist zwischen dem von der Genossenschaftstheorie gebrauchten „Organ" und dem „Stellvertreter" der gegnerischen

[2]) Gruch. Beitr. Bd. 44 S. 1025.

[3]) „ „ „ „ S. 715.

[4]) So sehen auch Klingmüller in der D. J. Z. und Levy S. 27 die Sache an.

[5]) a. a. O. S. 32.

[6]) A. M. Löwenfeld (Staudinger 2. Aufl. 1904) Anm. 11 zu § 31: Soweit Organe von juristischen Personen des öffentlichen Rechts in Ausübung privatrechtlicher „Vertretungsmacht" handeln. Planck (3. Aufl. 1903) sagt: man wird auf den Grundgedanken des § 89 zurückzugehen und zu untersuchen haben, ob der betr. Beamte die Funktion hat, der Körperschaft die Fähigkeit zu handeln gleich einer natürlichen Person zu geben. — Indessen, sagt Planck selbst, wird diese Abgrenzung häufig recht zweifelhaft sein; und sie wird deshalb für die Praxis selten zu einer Lösung führen.

Schriften; aber er bezeichnet jetzt jeden zum Handeln in Angelegenheiten der juristischen Person berufenen Menschen. So kann z. B. der Arzt in einem städtischen Krankenhause durch die Verfassung bestellt werden und ist dann verfassungsmäßig berufener „Vertreter," auch wenn ihm ausschließlich medizinische Aufgaben zugewiesen, die Aufnahmeverträge mit den Kranken aber, die Beschaffung der Verband- und Arzneimittel einem Verwalter übertragen sind, und für den Arzt keine Spur von rechtsgeschäftlicher Vertretung übrig bleibt.

2. Verfassungsmäßig berufen:

Will man den § 31 auf den Staat und die anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts anwenden, so erhebt sich die Frage, was unter Verfassung zu verstehen sei.

Es ist nicht nur die Staatsverfassung im engeren Sinne, wenngleich auch sie dem Begriff genügt. Für die Zwecke einer analogen Gesetzesanwendung muß vielmehr die Frage dahin gestellt werden:

1. Was ist die Verfassung des rechtsfähigen Vereins?
2. Welche Merkmale der Vereinsverfassung waren die Ursache, daß gerade in § 31 BGB. verfassungsmäßige Berufung der Vertreter verlangt wurde?
3. Welchen im Staate geltenden Bestimmungen kommen gerade diese Eigenschaften der Vereinsverfassung zu?

Levy [7]) definiert die Verfassung im speziellen Sinn der §§ 31, 89 BGB. als den Inbegriff derjenigen Grundsätze, welche die zur Erfüllung des Zwecks der juristischen Person erforderlichen Bestimmungen enthalten. Dies erscheint jedoch als zu eng, wenn man bedenkt, daß es bei jedem Verein außer der Verfassung noch andere Quellen gibt, aus denen die zur Erreichung des Vereinszwecks nötigen Bestimmungen fließen. [8])

Vielmehr ist Verfassung nicht nur die Summe der Grundsätze über die Vereinsverwaltung, sondern ist zugleich ein feststehender Begriff des formellen Vereinsrechts. Im rechtsfähigen Verein bedarf sie als Teil der Satzung (§ 25) zur Abänderung einer erhöhten Mehrheit in der Mitgliederversammlung (§ 33). Die letztere Eigenschaft darf aber bei der analogen Anwendung auf den Fiskus nicht maßgebend sein, denn nach § 40 BGB. kommt sie der Verfassung des rechtsfähigen Vereins zwar regelmäßig zu, sie ist ihr aber nicht be-

[7]) a. a. O. S. 45.

[8]) Z. B. die Anordnungen, deren Befolgung der Vorstand seinen Untergebenen vorschreibt.

griffswesentlich: auch die durch gewöhnlichen Mehrheitsbeschluß abänderliche Vereinsverfassung ist noch Verfassung im Sinne des § 31. Der Begriff wird zu weit, wenn als Merkmal der Verfassung nur gelten soll, daß sie die Grundsätze der Verwaltung regelt, wie das Reichsgericht,[9]) auch Windscheid-Kipp [10]) annehmen. Die Vorschrift muß auch — und sogar hauptsächlich — auf den Staat anwendbar sein: im Staat aber wird die überwiegende Mehrzahl der auf die Verwaltungsorganisation bezüglichen Bestimmungen im Verordnungsweg erlassen, in den Monarchien im besten Fall durch königliche Verordnung, häufig durch Verfügung des Ministeriums oder einer diesem untergeordneten Behörde.[11]) Dies führt auf einen inneren Widerspruch in der von der Kommission, sowie vom Reichsgericht vertretenen Anschauung: es geht aus dem Zusammenhang des Gesetzes hervor und ist nie bestritten worden, daß wenn das Gesetz Berufung durch die Verfassung verlangt, es eben damit die Errichtung des Amtes nicht nur durch den Vorstand, sondern erst recht durch einen dem Vorstand untergeordneten Vertreter für ungenügend erklärt. Dies trifft aber auf die staatliche Behördenorganisation zu: die Geschäftskreise aller unteren Beamten sind höchstens vom König unter ministerieller Gegenzeichnung abgegrenzt, im Reich in analoger Weise vom Kaiser unter Gegenzeichnung des Reichskanzlers. Ein Unterschied besteht freilich zwischen der von dem zuständigen Beamten erlassenen Verwaltungsverordnung und der Anstellung einer Person, der einmal dieses und einmal jenes Geschäft besonders aufgetragen wird: aber der Unterschied ist nur der, daß tatsächlich jene Verordnung zu längerer Geltung bestimmt ist, während sie es rechtlich nicht sein muß. Die Dauer der Anstellung ist auch im BGB. nirgends als unterscheidendes Merkmal aufgeführt und kann schon aus diesem Grund eine solche Geltung nicht beanspruchen.[12])

Wir sehen uns also von den Vorarbeiten völlig im Stich gelassen und müssen an der Hand des Gesetzestextes in der Untersuchung fortfahren: Wenn wir fragen, was den durch eine solche (wie oben be-

[9]) S. oben S. 12. Übrigens schränkt das Reichsgericht selbst in einer Entscheidung vom Februar 1904 (Jur. Woch. 1904 S. 165) die Folgen dieser weiten Begriffsbestimmung wieder ein; leider aber dadurch, daß es Vertretung i. e. S. fordert.

[10]) Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. 1900 S. 230 ff.

[11]) Vgl. Gaupp-Göz S. 178, 77.

[12]) Auch E. 53, 276 ff. erklärt die Dauer der Anstellung für unerheblich; ebenso Lenel, D. J. Z. 1902 S. 9 ff. A. M. Rhomberg S. 22.

schriebene) Verfassung berufenen Vertreter von jedem anderen Angestellten des Vereins unterscheidet, so ist es dieses: er ist von demjenigen Organe berufen, das innerhalb des Vereins unverantwortlich ist, und weiter: die Mitgliederversammlung (welche die Satzung beschließt) ist das oberste Vereinsorgan, welches den Vereinswillen in höchster Instanz bildet.

Jetzt ergibt sich leicht der Analogieschluß: im Staat entsteht erst durch Zusammenwirken der zwei unverantwortlichen obersten Organe, Monarch und Volksvertretung, der Staatswille, der innerhalb des Staatsgebietes allmächtig ist; er ist ausgedrückt im (formellen) Gesetz, und dieses ist es, was im Staate der Vereinsverfassung im Sinn des § 31 gleichzusetzen ist.

§ 6.

Fortsetzung.

Im einzelnen ist noch zu bemerken:

Nicht erforderlich ist, daß auch der individuelle Träger des Amtes durch den obersten Staatswillen bestimmt werde. Im Verein wird der Vorstand meist durch die Mitgliederversammlung ernannt, aber nicht weil diese auch über die Verfassung zu beschließen hat, sondern nur weil im Zweifel überhaupt die Vereinsangelegenheiten von der Mitgliederversammlung geordnet werden (§ 27 Abs. 1 mit § 32); auch wenn für Verfassungsänderungen Erschwerungen vorgesehen sind (§ 33), beziehen sie sich nicht auf die Wahl des Vorstandes. Nach § 40 ist nicht einmal Beschluß der Mitgliederversammlung unbedingt nötig, und wenn das für die Bestellung des Vorstandes nicht gefordert wird, dann um so weniger für die eines sonstigen verfassungsmäßig zu berufenden Vertreters. Danach müßte es im Staat, wenn die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, gleichgültig sein, ob die Person des „Vertreters“ vom König oder von irgend einem unteren Beamten bestimmt wird. (Wenn also im folgenden mit den Worten des Gesetzes von einem „verfassungsmäßig berufenen“ Vertreter die Rede ist, so ist damit stets der rechtmäßig berufene Träger eines Amtes gemeint, das durch die Verfassung selbst errichtet wurde.)

Vielmehr kann es nur darauf ankommen, daß der Geschäftskreis durch Gesetz festgesetzt wird,[1]) und daher auch nur durch Ge-

[1]) E. Hammerschlag (Geltung und Tragweite des Satzes universitas non delinquit nach dem gem. Civilrecht, Erlanger Diss. 1898) erklärt dieses Merkmal

setz wieder abgeändert werden kann. Wie schon oben [2]) ausgeführt, muß das Gesetz selbst die Abgrenzung der Geschäfte vornehmen, es genügt nicht, daß diese einem anderen Organ aufgetragen wird: dadurch würde die ganze Bestimmung in ihr Gegenteil verkehrt werden. Es muß hier besonders festgestellt werden, daß auch das Staatshaushaltsgesetz nicht genügt: Wenn auch die im Etatgesetz ausgedrückte Übereinstimmung von Regierung und Volksvertretung zugleich die Übereinstimmung beider Faktoren über die nur in der mündlichen Beratung zur Sprache gekommenen Einzelposten bekundet. [3]) und wenn bei der Errichtung eines neuen Amtes dessen Bestimmung und zukünftiger Geschäftskreis erörtert wird, so liegt doch darin nur das Motiv, aber nicht der Inhalt des Gesetzes. [4]) Dies zeigt sich insbesondere in der unbestrittenen Befugnis der Regierung, die Geschäftszuweisung an die einmal vorhandenen Beamten, soweit sie ohne Gehaltsverschiebungen möglich sind, ohne Mitwirkung der Volksvertretung abzuändern. [5])

Als weiteres Merkmal des verfassungsmäßig berufenen Vertreters wird von vielen noch gefordert, daß er zu selbständigem Handeln für die juristische Person befugt sei, so für das alte Recht in E. 47. 241; [6]) für das BGB. vertritt hauptsächlich Klingmüller diese Ansicht. [7])

---

für zu äußerlich; übereinstimmend aber Hölder zu § 31; RG. in Seuff. Arch. 57. 27, wenn auch beide dann noch weitere Voraussetzungen der Haftung aufstellen.

2) S. 9.

3) Vgl. Laband IV, S. 497.

4) Daher insofern unrichtig die Definition, die das OLG. Köln gibt (Das Recht 1902 S. 432): Beamte, denen nach Verfassung und Etat der Korporation die Leistung einer bestimmten Tätigkeit für die Korporation . . . ständig übertragen ist. — Daß das Etatgesetz anderen Zwecken dient, ist anerkannt in S. A. 36, 31 (Bayr. Ob. LG.), wo ihm nur die Bedeutung einer geheimen Anweisung des Staates an den Beamten beigelegt wird, der die Vertretungsmacht nach außen nicht berühre (es handelte sich um die Haftung des Staates für Anschaffungen, die ein Professor der Chirurgie über die etatmäßig für Verbandzeug gemachte Summe hinaus gemacht hatte).

5) Im Gebiet des staatlichen Bauwesens — das hier besonders interessiert, da es in den Entscheidungssammlungen eine große Rolle spielt — vgl. für Württemberg die Kgl. Verordnung v. 8. Nov. 1858 (Reg.Bl. S. 242), durch welche die damalige Oberfinanzkammer (direkt unter dem Ministerium) neu eingeteilt, und deren I. Abt. (Domänendirektion) neben andern Funktionen die Aufsicht und Leitung des gesamten Hochbauwesens an den Staatsgebäuden übertragen wurde.

6) Auch E. 47, 328. 43, 406.

7) Desgleichen auch Levy S. 35; da dieser es gleichzeitig auch für genügend hält, wenn der Geschäftskreis des Handelnden durch den Vorstand abgegrenzt wurde,

Dieselbe erscheint jedoch unbegründet, da im Gesetz das Merkmal der Selbständigkeit nirgends erwähnt ist,[8]) vielmehr nur auf theoretischem Wege als Merkmal erkannt wurde, das den Angestellten nicht zukommt und deshalb wohl den anderen Vertretern zugeschrieben werden kann.[9]) In dieser Hinsicht ist aber davon auszugehen, daß es sich für den Gesetzgeber darum handelte, den weiten Begriff des Vertreters durch Hinzufügung eines neuen Merkmals so einzuschränken, daß die sog. Angestellten nicht mehr darunter fielen. Diesem Zwecke konnten die Merkmale der dauernden Anstellung[10]) oder der Befugnis zu selbständigem Handeln oder der verfassungsmäßigen Berufung verwendet werden: das Gesetz hat das letzte davon gewählt, und dadurch sind die anderen ausgeschlossen, sie würden den Begriff zu einem überbestimmten machen.[11]) Tatsächlich werden die verfassungsmäßigen Vertreter regelmäßig auch zu selbständigem Handeln berufen sein, da ja beide Merkmale denselben Begriff fixieren sollen.

Wenn Klingmüller sagt, nur die unbeaufsichtigten Organe seien der juristischen Person eigentümlich, und nur für solche sei ein Sonderrecht (nämlich § 31) zu rechtfertigen, so muß dem widersprochen werden: in diesem Sinne müßte man überhaupt die Zulassung der juristischen Personen zum Rechtsverkehr ein Sonderrecht nennen. Vielmehr sollen die Angestellten aus dem § 31 ausgeschieden werden, damit nicht für die juristischen Personen das Sonderrecht gelte, daß sie für Angestellte strenger haften als Einzelpersonen. Übrigens hat nicht einmal der Vorstand des Vereins, sondern nur die Mitgliederversammlung eine unbeaufsichtigte Stellung.

Da im Gesetz selbst nichts darüber zu finden ist, so erscheint es nicht als logische Notwendigkeit, unter den verfassungsmäßigen Vertretern des § 31 nur die des § 30 zu verstehen. Die Kommission ging zwar von dieser Ansicht aus, und sie liegt den Darstellungen des geltenden Rechts meist unausgesprochen zugrunde; indessen ist folgendes zu erwägen: der Schwerpunkt des § 30 liegt in dem Wort

---

so unterliegt seine Ansicht den schwersten Bedenken. Aus der Praxis wird Befugnis zu selbständigen Entschließungen verlangt in E. 53, 276 und der (vom Reichsgericht später aufgehobenen) Entscheidung des OLG. Stettin: Mugdan-Falkmann V, 376.

8) Ders. Ans. S. A. 59, 27 (Entsch. des Reichsgerichts vom 12. Okt. 1903).

9) Klingmüller S. 41.

10) Dessen Geltung im jetzigen Recht wurde schon oben S. 14 widerlegt.

11) So scheint auch das bayrische Oberste Landesgericht in der Entsch. S. A. 57, 234 das Verhältnis von „selbständig“ und „verfassungsmäßig“ aufzufassen.

„neben"; es kann für gewisse Geschäfte dem Vorstand die Verantwortung abgenommen werden, indem für einen Teil der Vorstandsgeschäfte neben dem Vorstand besondere Vertreter bestellt werden: daß für gewisse Geschäfte besondere Leute unter dem Vorstand angestellt werden können, ist auch ohne Erlaubnis der Satzung zulässig, denn dadurch wird nur das innere Verhältnis zwischen Vorstand und Verein berührt (die Frage ist nach §§ 27, 664, 32 zu ordnen).

Die Selbständigkeit gegenüber dem Vorstand, die den Vertreter des § 30 kennzeichnet, kann aber nach obigem nicht Begriffsmerkmal des verfassungsmäßigen Vertreters sein. In § 30 BGB. — der ja immerhin die meisten Fälle für § 31 liefern wird — ist noch bestritten, ob die Satzung die Bestellung besonderer Vertreter vorschreiben muß,[12]) oder ob die juristische Person haftet, wenn die Satzung die Bestellung nur zuläßt unter Umschreibung des eventuell zu gründenden Amtes, und auf Grund dieser Ermächtigung der Vorstand das Amt zu einer ihm passenden Zeit einmal besetzt.[13]) Der Wortlaut des Gesetzes spricht mehr für die erste Ansicht: die Entscheidung, ob solche Vertreter zu bestellen sind oder nicht, soll der Satzung, nicht dem Vorstand vorbehalten sein. Auf diesen für sie günstigen Rechtssatz kann die juristische Person aber im verfassungsmäßigen Wege verzichten, und ein solcher Verzicht ist z. B. dann anzunehmen, wenn durch Gesetz eine Beamtenkategorie geschaffen wird, deren sachliche Zuständigkeit im Gesetz genau umschrieben wird, deren örtliche Zuständigkeit aber dem Ministerium überlassen wird mit Rücksicht auf das örtliche Bedürfnis zu begrenzen. So sind die Geschäfte der Richter[14]) durch Reichsrecht[15]) vollständig geregelt: wie viele Richter aber anzustellen sind, und die örtliche Verteilung der Geschäfte unter verschiedene Richter[16]) sind der Anordnung der Ministerien überlassen.

[12]) So Löwenfeld (Staudinger).

[13]) So Planck zu § 30.

[14]) Daß deren Tätigkeit auch als privatrechtliche in Betracht kommen kann, s. unten S. 32.

[15]) Vgl. S. 19.

[16]) Einer örtlichen Verteilung steht es in dieser Hinsicht ganz gleich, wenn innerhalb desselben Gerichtsbezirks die Geschäfte nach Buchstaben verteilt sind.

§ 7.

Fortsetzung.

Für die Frage, ob ein Vertreter der juristischen Person ein verfassungsmäßig berufener ist, kommt es also in keiner Weise auf die Art der Geschäfte an, sondern nur auf die Entstehung des Amtes. [1]) Die Folge davon wird eine geringere Belastung der großen juristischen Personen sein gegenüber den kleineren, bei denen auch Einzelheiten der Verwaltung durch die Verfassung selbst geregelt sind.

Im Deutschen Reich sind also z. B. verfassungsmäßige Vertreter: die auf Grund des Gesetzes vom 17. März 1878 bestellten Vertreter des Reichskanzlers. [2])

In den Bundesstaaten sind beispielsweise zu nennen die Richter (vgl. S. 18). [3]) Da nämlich das BGB. die verfassungsmäßige Berufung nur als Minimalerfordernis aufstellt und in Gegensatz bringt zu der Berufung durch einen einzelnen selbst verantwortlichen Beamten, so müssen als verfassungsmäßig berufene Vertreter auch diejenigen angesehen werden, die durch einen der betreffenden juristischen Person übergeordneten Willen berufen sind. So kann das Reich den Bundesstaaten Ämter vorschreiben, und die Einzelstaaten wiederum den Gemeinden. Daneben haftet dann die untergeordnete juristische Person noch für diejenigen Vertreter, die durch ihr eigenes oberstes Organ berufen wurden.

Den rechtsfähigen Vereinen ist durch das BGB. ein großer Teil ihrer Verfassung zwingend vorgeschrieben; nur ein Rest, auf den der Staat weniger Wert legte, unterliegt der eigenen Beschlußfassung des Vereins. Diese im öffentlichen Interesse notwendige Einschränkung der Selbstverwaltung darf bei der privatrechtlichen Behandlung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts keine Rolle spielen; vielmehr ist zu sagen: den württembergischen Gemeinden ist durch das Verwaltungsedikt von 1822 derjenige Teil ihrer Verwaltungsgrundsätze mit zwingendem Recht vorgeschrieben, auf deren Einhal-

1) Auch Kißkalt betont, daß die eingehende Untersuchung des Einzelfalls, welche Klingmüller verlangt, unnötig, daß vielmehr nur das Gesetz („Verfassung") maßgebend sei.

2) Vgl. oben S. 10.

3) Es ist selbstverständlich, daß der Hauptteil der richterlichen Geschäfte, insbesondere die Urteilsfällung, sich als Ausübung öffentlicher Gewalt darstellt; indessen sind den Richtern auch Handlungen zugewiesen, die in das Gebiet des Privatrechts fallen, ich erinnere an das öffentliche Hinterlegungswesen; vgl. S. 32.

tung der Staat Wert legen mußte: dies sind zwar mehr und einschneidendere Vorschriften als die für rechtsfähige Vereine, allein es bleibt immer noch eine Reihe von Aufgaben der Gemeindeverwaltung, deren Regelung den Gemeinden selbständig überlassen ist, ich nenne die städtischen Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerke, das Straßenbauwesen, Hospital- und Friedhofverwaltung. Wenn hiefür besondere Organe durch den höchsten Willen innerhalb der Gemeinden bestellt werden, so sind diese als verfassungsmäßig berufen im Sinn des BGB. anzusehen. Der höchste Gemeindewille aber wird nach dem Verwaltungsedikt teils durch Beschluß des Gemeinderats gebildet, teils ist, für bestimmte Materien, dazu noch Zustimmung des Bürgerausschusses erforderlich.

Als Ergebnis unserer Erwägungen ist sonach festzustellen, daß sowohl der Regierungsbauführer in E. 17, 105 (oben S. 1), als der Bahnmeister in E. 53, 276, der nicht für das Streuen bei Glatteis gesorgt hatte, und überhaupt wohl alle diejenigen staatlichen Beamten, über deren Vertretereigenschaft sich das Reichsgericht bisher auszusprechen hatte, nicht als verfassungsmäßig berufene Vertreter im Sinne der §§ 31, 89 BGB. angesehen werden dürfen, daß vielmehr der Staat für diese Leute durchweg nur nach § 831 haftet, also nur, wenn einen wirklichen verfassungsmäßigen Vertreter ein Verschulden trifft (vgl. S. 27 f.). [4])

Entgegen der Absicht des Gesetzgebers haftet also der Staat weniger streng als der einzelne Großunternehmer: dieser steht in voller Verantwortung an der Spitze eines meist einheitlichen Gewerbebetriebes; der Staat dagegen hat eine Reihe von getrennten Verwaltungen zu führen, und das Feld seiner Tätigkeit ist so groß, daß selbst der oberste Beamte eines einzelnen Verwaltungszweiges nur als „Angestellter" erscheint (vgl. oben § 6 Anm. 5). In den Gemeinden werden meist die Vorstände der einzelnen Verwaltungszweige, bei kleineren juristischen Personen (Vereinen) auch noch sonstige Vertreter durch die Verfassung berufen sein. Daß dieses Resultat das Verkehrsbedürfnis befriedige, wird man trotz der Versicherungen zahlreicher Schriftsteller bei der Haftung des Staates kaum bejahen dürfen, und es muß sich erst zeigen, ob die kleinen Korporationen durch den § 31

[4]) Zu einem andern Resultat scheint Kohler gekommen zu sein (Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1904, § 136); er bemerkt, daß nicht nur Personen in Zentralstellung verfassungsmäßige Vertreter sein können. Doch fügt er die Begründung seiner Ansicht nicht bei.

nicht zu stark belastet worden sind. Dagegen wird die den Gemeinden auferlegte Haftung in den meisten Fällen wohl der Billigkeit entsprechen. Genaueres muß auch hier die Zukunft lehren, wenn einmal von den höheren Gerichten mehr Fälle über die Haftung für Gemeindeorgane nach neuem Recht entschieden sein werden.

§ 8.

In Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen.

Die Verrichtung kann der verschiedensten Art, sowohl tatsächlicher als rechtlicher Natur sein. Der erste Entwurf [1]) hatte eine Haftung der juristischen Person nur aufgenommen für Vertreter, soweit sie in Ausübung ihrer Vertretungsmacht handeln; an die Stelle dieser Bestimmung trat dann die jetzige, die den Begriff der Verrichtungen in demselben umfassenden Sinn gebraucht wie § 831. Darunter fällt sowohl der Abschluß von Verträgen, z. B. mit Akkordanten über Ausführung eines Baues, als deren Erfüllung, einschließlich des Empfanges der gegnerischen Leistung (Schadensersatz bei Annahmeverzug), wozu sich der verfassungsmäßige Vertreter weiterer Hilfskräfte bedienen kann, für welche die juristische Person nach § 278 oder § 831 mit § 31 haftet. Verrichtung kann nämlich auch die dem Geschäftsherrn nach § 831 obliegende Pflicht der sorgfältigen Auswahl und der Leitung seiner Hilfspersonen sein (über diese Pflicht s. auch unten S. 27 bei der Besprechung der verschiedenen zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen). Unter den Verrichtungen tatsächlicher Natur sind die Handlungen hervorzuheben, die den einzelnen Vorstandsmitgliedern als solchen obliegen (E. 57, 94); die juristische Person haftet für diese Handlungen, auch wenn die rechtsgeschäftliche Vertretung nur allen Vorstandsmitgliedern gemeinsam zusteht.

Zustehend: Im rechtsfähigen Verein können mit Wirkung nach innen die Befugnisse des Vorstandes oder anderen Vertreters sowohl allgemein als in jedem Einzelfall durch Beschluß der Mitgliederversammlung (§ 32) beschränkt werden. Nach außen wird eine solche Beschränkung nicht wirksam, da sie den § 26 Abs. 2, der zwingenden Rechts ist, nicht verletzen darf. Im Fall aber die Verrichtungen, die, wenn richtig ausgeführt, der Verein nach § 26 Abs. 2 als in seinem Namen geschehen gelten lassen muß, vom Vorstand so besorgt werden,

[1]) E. I § 46.

daß dritten Personen ein Schaden daraus entsteht, so ist es nur angemessen, daß dann ebenfalls der Verein dafür haftet: mit anderen Worten: die Analogie von § 26 fordert, unter Zuständigkeit im Sinn des § 31 diejenigen zu verstehen, auf welche sich das Publikum verlassen kann, selbst wenn sie im inneren Verhältnis nicht begründet ist. [2])

Maßgebend sind also für den Vorstand nur die in der Verfassung ausgesprochenen Beschränkungen, selbst wenn der andere Teil intern geltende Abweichungen kannte, für die anderen Vertreter nur der in der Verfassung ausgedrückte Umfang der Vertretungsmacht.

In Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen: Der Gegensatz ist „bei Gelegenheit" der Verrichtungen. Dieser Gegensatz ist durch zahlreiche Ausführungen zu § 831 BGB., und auch durch die ältere Literatur, sowie Entscheidungen des Reichsgerichts [3]) schon genügend bekannt. Der Unterschied läßt sich dahin bestimmen, daß zwischen der schadenstiftenden Handlung und der Anstellung der handelnden Person ein Kausalzusammenhang bestehen muß, wenn angenommen werden soll, daß die Handlung „in Ausübung" der zustehenden Verrichtungen begangen wurde. [4]) So haftet die Stadt jedenfalls nicht für den Schaden, der durch ein unrichtiges Gutachten des Stadtbaumeisters entstand, wenn das Gutachten für das Kgl. Polizeipräsidium (in Breslau, E. 34, 295) abgegeben wurde, der Stadtbaumeister demnach nicht als Verwalter städtischen Vermögens, sondern als Sachverständiger wie ein anderer Architekt gehandelt hat. [5])

[2]) Ebenso Sänger S. 31; dieselbe Forderung, wenn auch mit anderer Terminologie, stellt Gierke auf (Genossenschaftstheorie S. 764 f.). Abweichend von Bülow: er muß unter Zuständigkeit ausschließlich die innere Zuständigkeit verstehen, da er den § 31 nur auf die Ersatzverbindlichkeit zwischen Verein und Vertreter bezieht; über diese Ansicht s. u. S. 34.

[3]) Ausgehend von c. c. a. 1384.

[4]) So M. Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung S. 53; er kommt zu diesem Resultat von der ratio legis aus: das Gesetz will in § 31 ebenso wie in § 831 BGB. das Publikum gegen die Gefahren schützen, die dadurch entstehen, daß jemand seine Angelegenheiten nicht selbst besorgt, sondern durch andere besorgen läßt. Wenn nicht einmal eine Gefährdung fremder Interessen infolge der Anstellung eingetreten ist, dann fehlt jeder Grund für die Haftung des Unternehmers. Rümelin geht allerdings in der Annahme eines Kausalzusammenhangs hier sehr weit: Wenn die Einrichtung eines Betriebes leicht Anlaß zu Streitigkeiten gibt, so soll der Unternehmer für die Folgen der daraus entstehenden Mißhandlungen haften.

[5]) Vgl. aber auch Nieder, Württemb. AG. zum BGB. I S. 466 über den Gemeinderat als Schätzungsbehörde.

Bei den Vertretern juristischer Personen ist die Frage nur insofern schwieriger als bei § 831, als die „Verrichtung", d. i. die Bestimmung dessen, was rechtmäßig hätte geschehen sollen, von dem Willen desselben Menschen abhängt wie die schadenstiftende Handlung. Es muß also ein Merkmal gefunden werden, nach dem sich entscheiden läßt, ob eine bestimmte Handlung von einer natürlichen Person als solcher, oder von ihr als Vertreter der juristischen Person ausgeführt worden ist. Bei Rechtsgeschäften werden auch eifrige Vertreter der eigenen Handlungsfähigkeit der juristischen Person die Grenze nicht anders als im Sinn von BGB. § 164 ziehen können,[6]) d. h. wenn jemand beim Abschluß des Rechtsgeschäfts nicht zum Ausdruck bringt, daß er für die juristische Person abschließt, so muß der Dritte annehmen, daß sein Gegner in eigenem Namen handelt. Ein Unterschied tritt allerdings insofern hervor, als § 164 Abs. 2 den Schutz des Dritten bezweckt, und es für diesen meist sicherer ist, sich an den ihm bekannten Vertreter als den vielleicht unbekannten Vertretenen zu halten, während umgekehrt die juristische Person, speziell der Staat, dem Dritten als Schuldner angenehmer wäre als ihr Vertreter.

Die Frage hängt eng mit der Frage nach dem Begriff der zustehenden Verrichtungen zusammen: im Extrem verlangen die einen die Durchführung des Satzes: si excessit, privatus est, der auf dem Gedanken beruht, daß eine Vollmacht erlaubterweise nur zu erlaubten, d. i. in der Hauptsache gleich nicht zu Schadenersatz verpflichtenden Handlungen gegeben werden könne. Auf der andern Seite verlangt Hatschek, der Staat solle haften, wenn der Geschädigte nach Verkehrsanschauung berechtigt erschien anzunehmen, daß der betreffende Vertreter zu der Handlung befugt sei.[7]) Diese Ansicht würde das gerade Gegenteil von § 164 zum Grundsatz erheben: Der Dritte wird geschützt, wenn er meint, daß sein Gegner nicht in eigenem Namen handle. Unseres Erachtens hat hier der Wunsch, dem Geschädigten Schutz zu gewähren, zu einer nicht genügend begründeten Ausdehnung des Gesetzes geführt; vielmehr muß es genügen, danach zu unterscheiden, ob der Gegenstand, den die schadenstiftende Handlung betraf, noch zu den im übertragenen Geschäftskreis enthaltenen Gegenständen gehört. Hier ist nämlich der Gedanke angebracht, der

6) So anscheinend auch v. Bülow: nach allgemeinen Grundsätzen muß das Organ bemerklich machen, ob es für sich oder für den Verein handeln will.

7) Sein Beispiel ist der Bahnwärter — den er als verfassungsmäßigen Vertreter ansieht — welcher instruktionswidrig das Überschreiten der Geleise gestattet.

in manchen Entscheidungen verwertet wird, um damit die Haftbarkeit der juristischen Person erst zu begründen (so in der schon erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts)[8]: der Wille des Wagenaufsehers sei jedenfalls in eilbedürftigen Fällen der allein entscheidende, wie ja auch vorliegend die Aufstellung des Wasserwagens an der fraglichen Stelle und die Nichtbeleuchtung desselben nur auf seinen Willen zurückgeführt werden könne. In diesem Umfang ist allerdings der Beamte dazu ermächtigt, Willensentscheidungen zu treffen; insofern handelt er innerhalb der ihm zustehenden Verrichtungen, auch wenn seine Willensentscheidung im Einzelfall dahin geht, vielleicht der Amtspflicht entgegen, einem andern Schaden zuzufügen. Dasselbe trifft aber auch bei Vertretern höherer Art zu, indem jede Ermächtigung die Möglichkeit in sich schließt, ihr entgegen zu handeln.[9] So wird z. B. der leitende Arzt eines städtischen Krankenhauses — der verfassungsmäßig berufener Vertreter sein kann — in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen handeln, wenn er den Kranken durch eine wohlgemeinte aber zweckwidrige Operation schädigt, und ebenso wenn er ihn absichtlich vergiftet, nicht aber auch wenn er ihn bestiehlt.

Daß der Vertreter innerhalb der Lebenssphäre der juristischen Person gehandelt, sowie daß er die von derselben für seine Handlungen vorgeschriebene Form eingehalten habe, wie es die Genossenschaftstheorie für die „eigene Handlung" fordern muß,[10] können als selbständige Erfordernisse für das BGB. nicht mehr in Betracht kommen. Die Zuständigkeit des Vertreters kann allerdings dadurch beeinträchtigt sein, und insofern kommen beide Voraussetzungen nach den eben entwickelten Regeln über die zustehenden Verrichtungen noch heute in Betracht.

---

[8]) Gruch. Beiträge 44 S. 715.

[9]) Dies führt insbesondere Gierke aus, Genossenschaftstheorie S. 764 f. Beispiel (aus Scherer, das dritte Jahr des BGB.): Der Kassier oder Vorstand der jurist. Person ist der Post gegenüber ermächtigt, alle Sendungen für die jurist. Person in Empfang zu nehmen. Wenn er nun bei einem Bankier ein Darlehen für die jurist. Person aufgenommen hat, obgleich er dazu satzungsgemäß nicht befugt war, so unterwirft er doch durch die Annahme des übersandten Geldes die juristische Person dem Bereicherungsanspruch. — Abweichend unter den Neueren allein Leonhard, Allg. Teil des BGB. 1900 S. 122: „Die Vornahme eines Delikts kann dem Vertreter der jurist. Person niemals zustehen; dies ist bestritten, aber nicht widerlegt worden."

[10]) Gierke S. 755, 706.

Ist dieselbe physische Person Vertreter von mehreren juristischen Personen, so haftet selbstverständlich nur diejenige, in deren Bereich die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung begangen wurde. Es haftet also z. B. der Staat für den Schaden, den der Ortsvorsteher als Vorsitzender [11]) des Gemeindegerichts durch privatrechtliche Handlungen verursacht.

§ 9.

Eine zum Schadensersatze verpflichtende Handlung.

Die Handlung, welche den Schaden verursacht, kann verschiedener Art sein; auch Unterlassungen fallen darunter, soweit für die juristische Person eine rechtliche Verpflichtung zu handeln bestand. Die Handlung braucht weder eine schuldhafte, noch auch nur eine objektiv rechtswidrige zu sein. So wird die Gemeinde haftbar gemacht, wenn ihr Vorstand im Dienst der Gemeinde irrtümlich eine rechtswidrige Selbsthilfehandlung begeht oder anordnet (§ 231 BGB.), [1]) und wenn derselbe im Notstand für die Gemeinde die Sache eines Dritten beschädigt (§ 904). Weitere Beispiele [2]) sind das Halten eines Tieres (BGB. § 833) im Dienste der juristischen Person, z. B. von Hunden beim Militär oder bei der Polizei, ferner die Anfechtung eines im Irrtum geschlossenen Vertrages nach § 122 [3]), die Störung eines fremden Besitzes oder die Verletzung eines Patentrechtes.

Durch die weite Fassung trifft § 31 sämtliche Fälle, die man sonst versucht sein könnte, unter § 278 oder § 831 zu subsumieren. [4]) Es ist nämlich die Erfüllung einer Verbindlichkeit (§ 278) eine Verrichtung im Sinne des § 31, denn dieses Wort hat den denkbar weitesten Umfang (vgl. o. S. 21); auch ist derjenige Vertreter der juristischen Person, dessen sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit bedient, der ihr also zur Erfüllung verpflichtet ist, auch dazu berechtigt, d. h. die Erfüllung zu bewirken „steht ihm zu“; und endlich

11) Gemäß Art. 4 des Württ. AG. z. CPO. in der Fassung vom 31. Juli 1899.

1) Von diesem Fall ging die Kommission aus, als sie die jetzige Fassung an die Stelle von E. I 46 setzte, wo es „unerlaubte Handlung“ hieß.

2) Vgl. Eck, Vorträge S. 59.

3) Diesen Fall zu entscheiden überließ die Kommission der Wissenschaft, die sich einstimmig auf den hier vertretenen Standpunkt gestellt hat, daß die jurist. Person haften müsse.

4) Im Resultat ebenso Gareis zu § 31 und Sänger.

ist der Gläubiger, der nach § 278 ersatzberechtigt wird, zugleich Dritter im Sinn des § 31, nämlich weder die juristische Person selbst, noch ihr Vertreter. Ebenso muß dem „bestellten" Vertreter (§ 831) die betreffende Verrichtung auch zustehen, und das Merkmal der Widerrechtlichkeit, das bei § 831 gefordert wird, kann auch in § 31 zutreffen. Dieses Resultat ist deswegen von Bedeutung, weil die Anwendbarkeit des § 278 sowohl wie des § 831 auf Handlungen des Vorstandes einer juristischen Person von manchen geleugnet wird. Die Anwendung des § 278 lehnt Philipp [5]) ab mit den Worten: „Der Vorstand einer juristischen Person hat die rechtliche Stellung eines gesetzlichen Vertreters; er ist aber nicht gesetzlicher Vertreter, da er kein willenloses Subjekt vertritt, sondern das Willensorgan eines willensfähigen Subjekts ist." Dieselbe Stellung scheint Feder zu dem Wortlaut des Gesetzes einzunehmen, wenn er sagt: [6]) keine gesetzlichen Vertreter (im Sinne des § 278) sind die Organe des Vereins, § 26, 30 BGB. [7]) Mit mehr Grund wird die Anwendbarkeit des § 831 auf Handlungen des Vorstandes einer juristischen Person bestritten, wenn man sich auf den Standpunkt der Genossenschaftstheorie stellt: denn aus § 831 haftet der Geschäftsherr zwar aus eigenem Verschulden, aber doch für eine fremde Handlung, während die Genossenschaftstheorie die Handlung des Vorstands als eigene Handlung der juristischen Person auffaßt. [8]) Man kann auch in dem Wort „bestellen" den Sinn finden, daß der Geschäftsherr in der Lage sein müsse, die Tätigkeit des Angestellten im einzelnen zu kontrollieren; so wie zweifellos der Patient nicht Geschäftsherr des bestellten Arztes im Sinn des § 831 ist, so besteht auch zwischen der juristischen Person und ihrem Vorstand nicht das in § 831 vorausgesetzte Verhältnis der dauernden Aufsicht. [9]) Diese Schwierigkeiten fallen ganz weg, wenn

[5]) Karl Philipp, Bürgerliches Gesetzbuch: Die Stellung des § 278 zu dem § 831. Tübingen. Inaugural-Dissertation 1903 S. 16.

[6]) E. Feder a. a. O. S. 25.

[7]) Andere wiederum, wie Löwenfeld (zu § 31) lehnen hier die Anwendung von § 31 ab und wollen nur den § 278 anwenden, soweit ein verfassungsmäßiger Vertreter bei der Erfüllung von Verbindlichkeiten mitwirkt.

[8]) Daher lehnt folgerichtig E. Rhomberg a. a. O. S. 102 die Anwendung des § 831 ab, ebenso W. Reincke S. 48.

[9]) Ganz klar spricht es Dock aus (a. a. O. S. 257), daß § 31 dem § 831 gegenüber lex specialis ist, letzterer also für Handlungen des Vorstands nicht in Betracht kommen kann. Auch diejenigen, die § 831 auf Vorstandshandlungen anwen-

man den Begriffen „zu Schadensersatz verpflichtende Handlung“ und „Verrichtung“ die ihnen gebührende weite Auslegung gibt.

Da die juristische Person auch für die Vernachlässigung der Aufsichtspflicht haftet, welche ihren verfassungsmäßig berufenen Vertretern über die von ihnen bestellten unteren Organe obliegt, so ist noch die Frage von Bedeutung, wie weit diese Aufsichtspflicht geht. Wenn jemand wegen des Schadens in Anspruch genommen werden soll, den eine von ihm bestellte Person gestiftet hat, so fragt es sich zuerst, ob er der in § 831 aufgestellten Pflicht zu sorgfältiger Auswahl und Leitung nachgekommen ist. Das Oberlandesgericht Stuttgart [10]) sagt in dieser Beziehung: „Bei ganz einfachen Verrichtungen genügt der Beweis, daß der betreffende Arbeiter nach seinem Beruf für die fragliche Aufgabe geeignet erscheint, wenn diese Aufgabe überhaupt keine Fachkenntnisse oder technische Geschicklichkeit verlangt und der Beauftragte nach Alter und Geschlecht der Verrichtung gewachsen ist, auch keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß besondere Gründe bestanden (Trunksucht, Vergeßlichkeit), die den Geschäftsherrn von der Wahl dieses Arbeiters abhalten sollen.“ An sich wird vom Gesetz eine Kontrolle der Arbeit nicht verlangt, [11]) nur Leitung, soweit solche erforderlich erscheint: jedoch ist die Grenze zwischen beiden flüssig. [12]) Wenn die verfassungsmäßigen Vertreter der juristischen Person dieser Pflicht nachgekommen sind, so ist eine Haftung aus § 831 nicht begründet; und diesen obersten Vertretern wird eine Verletzung der Sorgfalt, die der Verkehr von ihnen fordert, selten nachzuweisen sein. Nun hat das Reichsgericht in 3 Entscheidungen [13]) übereinstimmend ausgesprochen, daß außer nach § 831 (verbunden mit §§ 31, 89) die juristischen Personen noch weitergehend aus § 823 in Anspruch genommen werden können. Es wird gesagt, „die betr. Verpflichtung (es handelte sich um das Streuen bei Glatteis und um die Beleuchtung einer Zu-

den wollen, zweifeln wohl nicht daran, daß eine Exkulpation wie in § 831 S. 2 der juristischen Person bezüglich ihres Vorstandes nicht zugelassen ist.

10) Württ. Jahrbücher Bd. 14 S. 139 (die Revision gegen dieses Urteil war erfolglos).

11) RG. in Jur. Woch. 1903 Beil. S. 10.

12) Das OLG. Stuttgart verlangt a. a. O., daß der Geschäftsherr sich davon überzeugt, ob der Arbeiter, der nicht von lang erprobter Pünktlichkeit ist, auch am Feiertag die notwendige Arbeit tut.

13) E. 53, 53.; 53, 276. Jur. Woch. 1903 Beil. S. 117.

fahrtsstraße zum Bahnhof) sei der juristischen Person selbst aufgelegt, sie selbst habe zu sorgen, daß ihre Verpflichtungen erfüllt werden, und es sei schon ein Mangel an Sorgfalt, wenn sie jedwede Kontrolle über eine Person, für die sie nicht schlechthin hafte, unterlasse". Das wird immerhin nirgends verlangt, daß der verfassungsmäßige Vertreter selbst alle Handlungen ausführen müsse, und insofern kann § 823 Abs. 1 keine Anwendung auf ihn finden. Eine so weitgehende Haftung für Hilfspersonen, wie das Reichsgericht annehmen möchte, tritt aber nach dem BGB. nur bei der Erfüllung von Schuldverpflichtungen nach § 278 ein, und eine solche kann in der Pflicht zur Beleuchtung nicht gefunden werden; vielmehr sind die aus mangelhafter Beleuchtung erwachsenen Schäden durchweg nach den Grundsätzen der unerlaubten Handlungen zu beurteilen. Hier kann nur noch der § 823 Abs. 2 in Betracht kommen, wenn ein verfassungsmäßiger Vertreter der juristischen Person ein Gesetz (Rechtsnorm) verletzt hat, das von ihm besondere Aufsicht über die von ihm angestellten untergeordneten Hilfskräfte verlangt, das zugleich den Schutz des Dritten bezweckt und das gegenüber § 831 als lex specialis erscheint. Ob eine solche Rechtsnorm vorhanden war, muß im Einzelfall besonders untersucht werden; gewöhnlich wird keine Rechtsnorm vorliegen, da Dienstanweisungen, welche eine Aufsichtspflicht erzeugen können, nicht als Rechts-, sondern als Verwaltungsverordnungen anzusehen sind. [14])

Bei alledem ist jedoch eine Einschränkung zu machen: Die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung darf nicht in Ausübung der öffentlichen Gewalt begangen sein. Diese Unterscheidung gründet sich nicht nur darauf, daß Art. 77 EG. BGB. den durch Ausübung öffentlicher Gewalt entstandenen Schaden der landesgesetzlichen Regelung überweist; der Art. 77 stellt nicht nur eine positive Ausnahme von einer allgemeinen Regel (§ 89 BGB.) auf, die subsidiäre Geltung auch für die Fälle des Art. 77 hätte, [15]) sondern der Unterschied zwischen der Ausübung öffentlicher Gewalt und sonstigen

[14]) Laband II S. 185. A. M. Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, 1904 S. 221.

[15]) So sagt Nieder, Das Württemb. Ausführungsgesetz zum BGB. 1900 zu Art. 202 (S. 465): Aus dem Bereich des Art. 202 scheiden die Reichsbeamten aus, auf die sich Art. 77 EG. BGB. überhaupt nicht bezieht. Und Rothschild (S. 103) drückt dasselbe positiv aus: Man hielt die Kompetenz der Reichsgesetzgebung (nur) für die Fälle begründet, in denen es sich um Reichsbeamte handelt (und überließ daher Handlungen der anderen Beamten in EG. 77 der Landesgesetzgebung).

Handlungen, die im Namen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts vorgenommen werden, ist auch darin begründet, daß der § 31 BGB. seiner ganzen Anlage nach auf die Verhältnisse nicht paßt, die in der öffentlichen Gewalt wurzeln. So sicher, als im § 31 verfassungsmäßiger Vertreter nicht gleich rechtmäßiger Vertreter ist, vielmehr die juristische Person aus § 31 nur für gewisse höchste Vertreter haftet, ebenso sicher kann umgekehrt bei dem Schaden, der einer Person im Namen der Obrigkeit zugefügt wird, kein Unterschied gemacht werden, ob das Staatsoberhaupt selbst oder ein beliebiger Polizeidiener gehandelt hat. Daher ist die Ersatzpflicht für diesen Schaden ausschließlich nach EG. 77, also nach Landesrecht, zu beurteilen: auch der Reichsfiskus unterliegt in dieser Beziehung dem Recht desjenigen Bezirks, in dem die zu seiner Vertretung berufene Behörde ihren Sitz hat.[16])

Der Unterschied von Handlungen in Ausübung öffentlicher Gewalt und privatrechtlichen Handlungen ist der oberste Einteilungsgrund für die Handlungen von Vertretern einer juristischen Person des öffentlichen Rechts; danach erst kommt in Betracht, ob eine kontraktliche oder außerkontraktliche Schädigung vorliegt.[17]) Diese Frage ist von Bedeutung in den Fällen, wo der Staat durch Ausübung eines Hoheitsrechtes einer vertragsmäßig übernommenen Pflicht zuwiderhandelt. So war der Stadt Grabow gegenüber die Berlin-Hamburger Eisenbahngesellschaft privatrechtlich verpflichtet,[18]) in der Stadt ebensoviele Züge halten zu lassen wie in Ludwigslust; der preußische Eisenbahnfiskus übernahm als Rechtsnachfolger der Gesellschaft diese Verpflichtung, kam ihr aber nicht nach, denn im öffentlichen Interesse hatte der Minister der öffentlichen Arbeiten eine Änderung der Fahrpläne angeordnet. Wollte man einen solchen Tatbestand in erster Linie als Vertragsverletzung ansehen, so hätte auf die Klage der Stadt Grabow der Eisenbahnfiskus zu Natural-

16) So das Reichsgericht auch nach neuem Recht E. 54, 198. Das OLG. Karlsruhe (Das Recht VII 43) hat weiterhin entschieden, daß der Geschädigte sich das ihm günstigere Gesetz wählen könne, wenn der Ort der Begehung und der des eingetretenen Erfolges in verschiedene Rechtsgebiete fallen.

17) A. M. das hans. OLG. im Recht 1904 S. 447 (zu § 823 BGB.). — Auch die Frage, ob rechtmäßige Handlung, muß dahinter zurückstehen; a. M. Stengel in Hirths Ann. 34, 503. 565. 575. 585: EG. BGB. Art. 77 habe nur rechtswidrige Ausübung der öffentlichen Gewalt im Auge.

18) Durch Vertrag von 1845; S. A. 50, 20 und ebenda 54, 26.

reparation und Unterlassung künftiger Zuwiderhandlungen verurteilt und angehalten werden müssen. Die hierauf gerichtete Klage wurde jedoch abgewiesen, und ebenso der Antrag auf Leistung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Erst in einem neuen Prozeß wurde ein Ersatzanspruch anerkannt wegen des durch die Anordnung des Ministers zugefügten Schadens. U. E. müßte nach dem BGB. ebenso unterschieden werden: Der erste Antrag (gegründet auf § 89 BGB.) würde abzuweisen, und über den in der zweiten Klage erhobenen Anspruch nach EG. Art. 77 und Landesrecht zu entscheiden sein. [19])

Die Frage, was Ausübung der öffentlichen Gewalt ist, hat noch keine sichere Lösung gefunden; die Anhänger der Genossenschaftstheorie, die fast allein die Haftung des Staates behandelt haben, lassen die Frage außer Betrachtung, da sie den logischen Unterschied der beiden Fälle vernachlässigen und nur darauf Wert legen, daß der Staat beide Arten von Schaden ersetzen müsse. In zahlreichen Fällen kann ja nicht zweifelhaft sein, ob es sich um Ausübung der öffentlichen Gewalt handelt oder nicht, z. B. im Verhältnis zwischen Staat und Strafgefangenen einerseits, zwischen der Gemeinde als Eigentümerin einer Badeanstalt und dem Badegast andererseits. Die Grenze zwischen beiden kann aber recht zweifelhaft werden; wo sie liege, darüber hat bis jetzt nur Hatschek Untersuchungen angestellt: er beginnt mit dem Ausdruck seines Wunsches, daß das Reichsrecht (§ 89 BGB.) recht häufig, das Landesrecht (nach EG. Art. 77) selten angewendet werden möge, da nur wenige Landesgesetze dem durch einen Akt der öffentlichen Gewalt Geschädigten vollen Ersatz zubilligen. [20]) Das Resultat, zu dem Hatschek kommt, läßt sich dahin zusammenfassen: Der Staat haftet nach BGB. § 89 überall da, wo er auch privatrechtlich beteiligt ist; überall dort, wo der Staat gleichzeitig als Eigentümer und als Inhaber der öffentlichen Gewalt auftritt (Hatschek nennt in dieser Rubrik die Rechtsverhältnisse, die sich an das Eigentum des staatlichen immobilen Verwaltungsvermögens, der öffentlichen Sachen und der den öffentlichen Anstalten gewidmeten

[19]) Ein ähnlicher Fall ist der, daß eine Gemeinde ein Grundstück verkauft, unter Zusicherung der Eigenschaft als Bauterrain, und daß nachher der Gemeinderat eine Änderung des Ortsbauplanes beschließt, wonach das fragliche Grundstück die Eigenschaft als Bauplatz verliert (E. 8, 298).

[20]) Insbesondere kennt Preußen außer im Gebiet des französischen Rechts keine Ersatzpflicht des Staates für den durch Handhabung der öffentlichen Gewalt entstandenen Schaden.

Verwaltungsmittel knüpfen) — in diesen Beziehungen soll die eine Seite, und zwar die privatrechtliche, die ausschlaggebende sein. Der erwähnte Ausgangspunkt dieser Lehre erscheint wohl für Preußen, sonst aber nicht allgemein zutreffend, wenn man bedenkt, daß der Kreis der verfassungsmäßig berufenen Vertreter bei jeder juristischen Person nur ein kleiner zu sein pflegt, und die für andere Angestellte eintretende Haftung aus § 831 nahezu illusorisch ist. Gegenüber dem Resultat aber, zu dem Hatschek kommt, erhebt sich die Frage, warum man nicht mit derselben logischen Berechtigung solle sagen können: überall da, wo der Staat auch in Ausübung seines Hoheitsrechts handelt, ist seine Ersatzpflicht nach EG. Art. 77, also nach Landesrecht, zu beurteilen. Der Weg zur Lösung dieser Frage darf aber nicht durch den Wunsch nach einem vorher bestimmten Resultat beeinflußt werden. Ein Merkmal, nach dem die beiden Paragraphen voneinander abgegrenzt werden können, bietet der Zweck der den Schaden verursachenden Handlung bzw. derjenigen Handlung, deren Unterlassung den Schaden herbeigeführt hat: ist nämlich der nächste Zweck dieser Handlung ein solcher, den nur der Staat (bzw. die Gemeinde usf.) haben konnte, oder was dasselbe ist, ein solcher, der aus rechtlichen Gründen nur vom Staat usf. erreicht werden kann, dann liegt eine in Ausübung der öffentlichen Gewalt begangene Handlung vor. Einige Beispiele mögen das erläutern:

1. Leutnant J. hatte Auftrag zur Prüfung des Feldgerätbestandes an Glühzündern.[21]) Es wurden eine Anzahl solcher Glühzünder im Hinterhof der Kaserne durch Elektrizität zum Explodieren gebracht, die verbrauchten Zünder wurden auf Befehl des Leutnants von einem Pionier über den Zaun in das hinter dem Kasernenhof gelegene Wäldchen geworfen. Unter den so beseitigten Zündern hatten sich aber, wie sich später herausstellte, mehrere befunden, die tatsächlich nicht explodiert waren. 1½ Monate später fand ein Kind am Wege, 200 m von der Sprengstätte entfernt, 2 Blechkapseln — eben solche Zünder — die beim Spiel der Kinder explodierten und Schaden anrichteten. Hier liegt eine privatrechtliche Handlung vor, denn die Verfügung über unbrauchbare Gegenstände ist lediglich Sache des Eigentümers; der Fiskus haftet — bei Verschulden eines verfassungsmäßigen Vertreters — ebenso wie der Chemiker, der Reste aus seiner Retorte fahrlässig auf die Straße schüttet, wenn Dritte dadurch Schaden

21) Jur. Wochenschrift 1903 Beil. S. 109, auch E. 55, 171 ff.

nehmen. Daß solche Glühzünder gerade nur dem Staat zu eigen gehören, kommt nicht in Betracht. Ebenso begründet das Reichsgericht seine Entscheidung: die Handlung sei lediglich aus Anlaß der Ausübung eines Hoheitsrechtes erfolgt, gehöre jedoch ihrer Natur und Zweckbestimmung nach der staatlichen Vermögensverwaltung an; nur die Tatsache unmittelbarer Ausübung des eigentlichen militärischen Dienstes würde die privatrechtliche Behandlung ausschließen. — Die ihrem Gegenstand nach privatrechtliche Handlung wird nicht dadurch zu einer Ausübung öffentlicher Gewalt, daß sie aus einem dienstlichen Befehl an den Leutnant hervorgegangen ist. Vielmehr ist dann nur der Leutnant bestellt nach § 831.

2. Auf Anweisung des Richters ist in einem Prozeß eine Urkunde auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt;[22]) als der Hinterleger das Papier zurückverlangt, ist es nicht mehr da. — Der Private braucht die Urkunde nur so hinzugeben, daß gleichzeitig der Staat die Verpflichtung übernimmt, sie zurückzugeben, also einen Vertrag schließt: dieser Vertrag ist der nächste Geschäftszweck, der mit der Hingabe verfolgt wurde, deshalb liegt auch hier eine nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt geschehene Handlung vor, und es kommt nicht in Betracht, daß Anlaß zu der richterlichen Anordnung das Interesse der Rechtspflege war.

3. Eine zu militärischen Zwecken errichtete Telegraphenleitung war lange nicht kontrolliert worden, und eines Tages war eine abgefaulte Telegraphenstange umgefallen und hatte einen Radfahrer, der gerade vorbeikam, erschlagen.[23]) Hier wird der Militärfiskus aus privatrechtlichen Gründen in Anspruch genommen (§ 837 BGB.), denn „die Unterhaltspflicht an Gebäuden und mit einem Grundstück verbundenen Werken mit Rücksicht auf die Sicherheit des allgemeinen Verkehrs hat mit Hoheitsrechten nichts zu tun".

4. Bei einem Brand waren einzelne hochragende Gebäudereste stehen geblieben; die Stadtverwaltung ließ die Ruinen mit Dynamit sprengen.[24]) Bei der Sprengung fielen einige Teile auf das Nachbargrundstück und richteten dort Schaden an. Der Nachbar klagt auf Ersatz des Schadens; da die Beamten in polizeilichem Interesse tätig geworden sind, mit dem nächsten Zweck, die allgemeine Ordnung und

---

22) E. 51, 219.

23) E. 54, 157.

24) S. A. 37, 224; damals war der Hamburgische Staat der Beklagte.

Sicherheit zu erhalten, so liegt Ausübung der öffentlichen Gewalt vor. Bei derselben Sachlage kann aber auch eine privatrechtliche Tätigkeit der städtischen Vertreter in Frage kommen, wenn der nächste Zweck ihres Eingreifens nicht die allgemeine Sicherheit, sondern der Schutz eines nebenstehenden städtischen Bauwerks, also eine Notstandshandlung, war.

§ 10.

Verantwortlich.

Bei der Genauigkeit der Terminologie, die dem BGB. sonst eigentümlich ist, könnte man versucht sein, den Begriff der Verantwortlichkeit nach dem BGB. aufzusuchen. Dies dürfte jedoch kaum möglich sein: Hat man aus §§ 830, 840 f. abgeleitet, Verantwortlichkeit bedeute die Ersatzpflicht gegenüber dem Geschädigten ohne Präjudiz der Frage, ob der Schaden auf einen anderen abgewälzt werden könne, so wird diese Meinung durch § 829 zerstört, wo es heißt: Wer für einen Schaden . . . nicht verantwortlich ist, hat gleichwohl den Schaden zu ersetzen usf. Und wenn man aus §§ 827—829, 831 Abs 2 glaubt gefunden zu haben, daß im Begriff der Verantwortlichkeit zugleich das Schuldmoment enthalten sei, weil es dort im Gegensatz zu Schadensersatzpflicht gebraucht wird, so stimmt dieses Resultat wieder nicht mit §§ 835, 836, wo als schadenersatzpflichtig und verantwortlich zwar verschiedene Personen bezeichnet werden, die aber zu dem eingetretenen Schaden in ganz demselben Verhältnis von Schuld oder Unschuld stehen.

Demnach ist Verantwortlichkeit im BGB. kein einheitlicher Rechtsbegriff, sondern dient nur der Abwechselung und dem sprachlichen Wohllaut; im übrigen ist seine Bedeutung dem allgemeinen Sprachgebrauch zu entnehmen.[1]) Dieser geht aber bei § 31 dahin, daß die juristische Person dem Dritten den Schaden ersetzen muß, den ihr Vertreter dem Dritten zugefügt hat. Wenn auch aus dem Wortlaut von §§ 31, 89 nicht hervorgeht, daß der Handelnde Beamter

1) Zu ähnlichem Resultat kommt Feder a. a. O. S. 1, 2, 13: nachdem er einzelne Begriffsmerkmale für Verantwortlichkeit, Schadensersatzpflicht, Haftung aufgezählt hat, erklärt er am Schluß, daß er im Text Haftung und Verantwortlichkeit nicht unterscheiden wolle, und daß Verantwortlichkeit und Verpflichtung zur Tragung eines Schadens dasselbe seien.

sein müsse, so ist doch eine andere Person als verfassungsmäßig berufener Vertreter des Fiskus und auch der Gemeinde wohl nicht denkbar; die Rechtsverhältnisse zwischen den Beamten und dem Staat sind aber durchaus im Wege des öffentlichen Rechts geregelt, so daß im BGB. nur noch Raum blieb für die Regelung des Verhältnisses zum Geschädigten. Damit fällt auch die einzig von v. Bülow vertretene Auffassung, daß § 31 sich nur auf das innere Verhältnis zwischen der juristischen Person und ihrem Vertreter beziehe;[2]) er schließt so: Der Vorstand sei Vertreter des Vereins im Sinne des § 278 und des § 831; aber die Sorgfalt bei der Auswahl, die in § 831 den Geschäftsherrn befreie, genüge für den Verein nicht, da er nicht „Geschäftsherr" des Vorstandes sei: daher komme § 831 Satz 1 uneingeschränkt zur Anwendung. Nun werde aber der § 31 wohl nicht dasselbe sagen, was schon aus anderen Bestimmungen abzuleiten sei, also etwas Neues. Und so kommt v. Bülow dazu, den § 31 auf das innere Verhältnis zu beziehen. Indessen kann doch, wenn der Verein nicht Geschäftsherr des Vorstandes ist, auch der erste Satz von § 831 nicht angewendet werden, und es gibt zahlreiche Beispiele von Pleonasmus des Gesetzes, z. B. § 276 Abs. 2 neben dem allgemeinen § 138 BGB., so daß auch seine zweite Schlußfolgerung nicht als durchgreifend angesehen werden kann.

Der Staat haftet nach §§ 31, 89 primär; die Haftung des Beamten selbst dem Verletzten gegenüber ist in § 839 geregelt. Inwieweit der Staat, der den Verletzten entschädigt hat, sich an den Beamten halten kann, ist eine Frage, die das BGB. nicht entschieden hat; nach EG. Art. 80 ist dafür das Landesrecht zuständig. Jedenfalls kann man nicht unmittelbar aus § 840 BGB. schließen,[3]) daß

[2]) Nach v. Bülow sagt der § 31: „Der Verein hat den Schaden zu ersetzen, den der Vorstand usw. dadurch erleidet, daß er von einem Dritten zum Schadensersatz herangezogen wird für eine Handlung, welche er in Ausführung der ihm auf Grund der Satzung oder bindender Instruktionen gestatteten oder gebotenen Verrichtung schadenstiftend begangen hat"; und er führt im einzelnen aus, daß für vorsätzliche zu Schadenersatz verpflichtende Handlungen des Vertreters die juristische Person nie haftbar gemacht werden könne, daß für „unverantwortliche" Handlungen nur die juristische Person hafte, während die Folgen fahrlässiger Handlungen verschieden zu beurteilen seien. Diese Theorie beruht offenbar nur auf der von v. Bülow aufgestellten Ansicht über die „Zuständigkeit" und unterliegt daher denselben oben S. 22 ausgedrückten Bedenken.

[3]) Wie es Reineke tut, a. a. O. S. 59.

der Verletzte sich nach Belieben auch an den Beamten halten könne; denn die Voraussetzung dieses Paragraphen, daß nämlich mehrere nebeneinander verantwortlich seien, soll ja erst bewiesen werden.

Das Reichsgericht hat ausgesprochen (E. 28, 238), daß auf dem Gebiet des Privatrechts die Verantwortlichkeit für rechtswidriges Handeln (seitens einer deliktsfähigen Person) nicht durch Berufung auf einen Auftrag oder eine Stellung als Organ abgelehnt werden könne.[4]) Dies gilt auch heute noch, und wird auch auf rechtmäßige zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen zutreffen. Sonach wird bei Handlungen, die unter § 31 BGB. fallen, regelmäßig neben der juristischen Person auch ihr Vertreter dem Verletzten direkt haften. Eine Ausnahme davon macht aber § 839 für die Beamten. Dieser Paragraph muß nach seiner Stellung im System die Bedeutung haben, nicht erst die Haftbarkeit des Beamten zu begründen — denn alle Handlungen des § 839 fallen zugleich unter §§ 823 ff., —[5]) sondern die nach allgemeinen Grundsätzen eintretende Haftung des Beamten zu beschränken. Er ist also lex specialis in Fragen der Beamtenhaftung und schließt daher die Inanspruchnahme des Beamten durch den Verletzten in allen nicht getroffenen Fällen aus. Wenn eine solche Einschränkung darin liegen soll, darf man auch nicht die unerlaubten Handlungen nach §§ 823 ff. ohne weiteres als Verletzung der Amtspflicht ansehen; vielmehr ist in jedem Fall besonders zu untersuchen, wie weit die dem Beamten dem Verletzten gegenüber obliegende Amtspflicht reichte.[6])

Welcher Schaden zu ersetzen ist, bestimmt sich für die Fälle des § 31 durchaus nach den allgemeinen Grundsätzen, also muß nach § 252 der Verletzte auch für den entgangenen Gewinn entschädigt werden und kann nach § 253 wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen (z. B. § 847 Abs. 1) fordern. Dasselbe gilt für die Art und Weise der Ersatzleistung, die nach § 249 in

---

4) Im Strafrecht hebt unter gewissen Einschränkungen ein dienstlicher Befehl des militärischen Vorgesetzten die Verantwortlichkeit des handelnden Untergebenen auf (M. St.G.B. § 47; ähnlich Seemannsordnung v. 2. 6. 1902 §§ 34, 41.)

5) A. M. Meltz S. 5, doch scheint seine Beweisführung nicht durchschlagend.

6) Auch Meltz kommt zu dem Resultat (a. a. O. S. 15), daß eine allgemein gültige Begriffsbestimmung der dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht noch nicht gefunden sei.

erster Linie durch Naturalreparation zu bewirken ist. Auch kommt der § 254 der juristischen Person zugute.

Schadenersatzberechtigt ist der „Dritte", das kann jeder sein außer der juristischen Person und dem Vertreter, der den Schaden verursacht hat; also auch eine physische Person, die zufällig verfassungsmäßiger Vertreter derselben juristischen Person ist.

Obwohl in § 89 nichts Ausdrückliches darüber steht, muß doch angenommen werden, daß mit § 31 auch die Bestimmung des § 40 auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechts Anwendung zu finden hat, daß § 31 zwingenden Rechts ist, d. h. daß die juristische Person, deren Vertreter den Schaden verursacht hat, die Verantwortlichkeit nicht durch einseitige Erklärung von sich ablehnen kann. Auf diesem Standpunkt steht auch das Reichsgericht[7]): das kaiserliche Kanalamt hat eine Betriebsordnung für den Kaiser Wilhelms-Kanal vom 28. August 1896 erlassen, in der es heißt (§ 1 Abs. 2): Das Deutsche Reich übernimmt keinerlei Verpflichtung zur Ersatzleistung für Schäden, welche die Schiffe im Kanal erleiden, selbst wenn ein Verschulden der Kanallotsen oder anderer Angestellter der Kanalverwaltung dabei in Frage kommt. Dieser Paragraph wurde für rechtsunwirksam erklärt mit der Begründung, daß die rechtlichen Beziehungen des Fiskus zu dritten Personen der Gesetzgebung vorbehalten seien, und die gesetzliche Haftung nicht durch einseitige Erklärung abgelehnt werden könne.

Eine andere Frage ist, ob die Haftung etwa durch Vertrag ausgeschlossen werden kann. Im Anschluß an § 276 muß hier unterschieden werden: gegenüber fahrlässigen Handlungen ist die Ausschließung der Haftung jedenfalls zulässig, denn § 276 Abs. 2 zeigt, daß das Gesetz es für erlaubt hält, wenn ein Schuldner sich selbst diese Freiheit ausbedingt. Ein Geschäft jedoch, das dem einen Teil vorsätzliche Schädigung des anderen erlaubt, ist unsittlich und deshalb in § 276 Abs. 2 besonders verboten; wohl aber kann man die gesetzliche Haftung für Vorsatz fremder Personen durch Vertrag ausschließen, wie § 278 S. 2 zeigt. Die Frage muß bezüglich der juristischen Personen anders beantwortet werden, wenn man auf dem Standpunkt der Genossenschaftstheorie steht (dann muß für den Vorsatz bei der „eigenen" Handlung stets die Haftung eintreten), als wenn man sie ablehnt. Da das BGB. die Genossenschaftstheorie weder

[7]) S. A. 55, 279.

ausdrücklich anerkannt, noch ausdrücklich verworfen, seine Rechtssätze vielmehr teils der einen, teils der andern Lehrmeinung entnommen hat, so ist es nicht zulässig, aus dem Gesetz im Wege der Konstruktion die Frage zu lösen, ob die juristische Person eigene Handlungsfähigkeit besitze oder nicht, und aus der Konstruktion wieder herauszuholen, was man nicht hineingelegt hat und nicht hineinlegen konnte, nämlich die Antwort: entweder es liegt eine eigene Handlung der juristischen Person vor, oder: die juristische Person hat durch eine fremde Mittelsperson gehandelt. Als unsittlich wäre jedenfalls ein Vertrag anzusehen, durch den ein Vertreter der juristischen Person für diese Haftfreiheit wegen solcher vorsätzlicher Handlungen ausbedingen wollte, die er selbst im Namen der juristischen Person begehen werde. Dagegen wird man nicht beanstanden können, wenn ein verfassungsmäßiger Vertreter der juristischen Person (Vorstand) mit dem Gegner vereinbart, daß die juristische Person für vorsätzliche schädigende Handlungen eines anderen verfassungsmäßigen Vertreters (Kassiers) nicht haften solle.[8]) Gerade im Staat kommt es ja zufolge des Prinzips der Gewaltenteilung häufig vor, daß verschiedene Staatsorgane gegeneinander handelnd auftreten, obwohl jedes im Namen des Staates selbst tätig wird.

§ 11.

Prozessuale Geltendmachung des Anspruchs.

Sofern schuldhafte Rechtsverletzungen in Frage kommen — und um solche wird es sich fast immer handeln — gehört im Prozeß zu dem vom Kläger zu beweisenden Klaggrund auch die Schuld eines bestimmten Vertreters der juristischen Person. Daran muß entgegen einer Reihe von Entscheidungen[1]) festgehalten werden, in denen es etwa heißt: „Die juristische Person war zu dieser oder jener Handlung verpflichtet; hierfür mußte ein verfassungsmäßiger Vertreter vorhanden sein. Die Verpflichtung ist nicht erfüllt worden, also liegt jedenfalls ein Verschulden vor, für das die juristische Person haftet.“ Ein solcher Schluß ist aber unzulässig: wenn nämlich in dem betreffenden Fall überhaupt kein Vertreter aufgestellt war, trotzdem in

[8]) Zu demselben Resultat kommt das Reichsgericht (Entsch. v. 7. 12. 1903; Recht VIII S. 16).

[1]) Z. B. RG. in Jur. Woch. 1902 S. 548.

der Verfassung ein solcher vorgesehen ist, so kann man daraus nicht ohne weiteres eine „Schuld der juristischen Person“ ableiten. Nach dem BGB. könnte man höchstens von Handlungen oder Unterlassungen sprechen, für welche die juristische Person haftet wie die natürliche Person für eigene Handlungen; das Schuldmoment aber muß in der Person eines oder mehrerer bestimmter Menschen erfüllt sein, und ob es das ist, muß im Prozesse erst erwiesen werden:[2]) die Bestellung des Vertreters könnte doch auch infolge eines Zufalls unterblieben sein, für den die juristische Person nicht haftet.

[2]) Ebenso Kißkalt.

Verzeichnis der benützten Literatur.

Außer den Vorarbeiten des BGB., den allgemein bekannten Lehrbüchern und Kommentaren zum BGB. je in der neuesten Auflage, und den Entscheidungssammlungen (darunter: Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, zitiert als E. nach Band und Seite, Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, zitiert als S. A. nach Band und Nummer):

Bamberg, Hugo, Zur Lehre von der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen. Greifswald. Dissertation 1898.

v. Bülow, Dr. Joachim, Das Vereinsrecht des BGB. Berlin 1902.

Delius, J., Die Haftpflicht der Beamten. Nach Reichsrecht und dem Recht der deutschen Bundesstaaten unter Berücksichtigung der Haftpflicht des Staates (Gemeindeverbandes u. s. w.). Berlin 1901.

— Die Haftpflicht der Beamten unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung. — In der deutschen Juristenzeitung 1904 S. 525.

Dock, A., Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. Archiv für öffentliches Recht Bd. 16 (1901) S. 244—279.

Feder, E., Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem BGB. Berlin 1902.

Gaupp-Göz, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. 1904.

Gierke, O., Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

— Deutsches Privatrecht Bd. 1. 1895. (Bindings systematisches Handbuch Abt. II, 3 Bd. 1.)

— Besprechung reichsgerichtlicher Entscheidungen. Iherings Jahrbücher Bd. 35 (1896) S. 234.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 44.

Hartwig, Fritz, Die Haftung juristischer Personen für Delikte. Breslau. Diss. 1899.

Hatschek, Dr. Jul., Die rechtliche Stellung des Fiskus im BGB. Eine Studie im Grenzgebiet des privaten und öffentlichen Rechts. 1899. (Verwaltungsarchiv Bd. 7 S. 424.)

Kisskalt, Begriff der Vertretungsorgane. Deutsche Juristenzeitung 1902 S. 552.

Klingmüller, F., Die Haftung für Vereinsorgane. Breslau 1900. (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, von Leonhard. Heft 3.)

— Der Begriff der Vertretungsorgane. Zur Deliktshaftung der juristischen Personen. Deutsche Juristenzeitung 1902 S. 172, 269.

Korn, A., Die Deliktsfähigkeit der juristischen Personen nach dem BGB. (Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für Wilke. S. 177.) Berlin 1900.

Krüger, G., Die Haftung der juristischen Personen aus unerlaubten Handlungen nach gemeinem Recht und BGB. Marburg. Dissertation 1900.

Laband, P., Staatsrecht des Deutschen Reiches 1901.

Lenel, Zur Deliktshaftung der juristischen Personen. Deutsche Juristenzeitung 1902 S. 9.

Levis, O., Zum Begriffe Vereinsvorstand. Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 249.

Levy, Arthur, Begriff und Rechtsnatur der Korporationsorgane nach dem BGB. Jen. Dissertation 1904.

Löning, E., Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. 1879.

Meltz, Dr. C., Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 BGB. Leipzig 1904.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB. Bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn. 1897. Bd. 1 S. 521 ff., 607 ff.; Bd. 6 S. 410.

Reineke, Werner, Die Haftung der juristischen Person für die Handlungen ihrer Vertreter und Gehülfen nach dem BGB. Göttingen. Dissertation 1900.

Rhomberg, Edm., Körperschaftliches Verschulden. München. Dissertation 1899.

Rospatt, Zum Begriffe Vereinsvorstand. Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 457.

Sänger, Kurt, Erläuterung des § 31 BGB. Jena. Dissertation 1903.

v. Stengel, K., Die Haftung des Staats für den durch seine Organe und Beamten Dritten verursachten Schaden. Hirths Annalen, 34. Jahrg. (1901) S. 481. 561.